



**HAL**  
open science

**Le pouvoir pré-constituant : contribution à l'étude de  
l'exercice du pouvoir constituant originaire à partir du  
cas de l'Egypte après la Révolution du 25 janvier  
(février 2011-juillet 2013)**

Alexis Blouët

► **To cite this version:**

Alexis Blouët. Le pouvoir pré-constituant : contribution à l'étude de l'exercice du pouvoir constituant originaire à partir du cas de l'Egypte après la Révolution du 25 janvier (février 2011-juillet 2013). Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018. Français. NNT : 2018PA01D039 . tel-01980501

**HAL Id: tel-01980501**

**<https://theses.hal.science/tel-01980501>**

Submitted on 14 Jan 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Ecole doctorale de droit comparé

**THÈSE**

en vue de l'obtention du grade de  
**DOCTEUR EN DROIT**  
(Doctorat en droit comparé)

présentée et soutenue publiquement à Paris  
le 21 septembre 2018 par  
**Monsieur Alexis BLOUET**

**Le pouvoir pré-constituant : contribution à l'étude de l'exercice du pouvoir constituant  
originaire à partir du cas de l'Égypte après la Révolution du 25 janvier (2011-2013)**

**Directrice de thèse :**

**Madame Nathalie BERNARD-MAUGIRON**, Directrice de recherche à l'Institut de  
recherche pour le développement, (IRD/CEPED)

**Membres du jury :**

**Madame Véronique CHAMPEIL-DESPLATS**, Professeur de droit public à l'Université  
Paris Ouest Nanterre la Défense, *rapporteur*

**Madame Anne LEVADE**, Professeur de droit public à l'Université de Paris-Est Créteil,  
*rapporteur*

**Monsieur Dominique ROUSSEAU**, Professeur de droit public à l'Université Paris 1,  
Panthéon-Sorbonne

**Monsieur Baudouin DUPRET**, Directeur de recherche au CNRS, (EHESS)

**Monsieur Mustapha KAMEL AL-SAYYID**, Docteur en science politique, (Université du  
Caire)



L'Université de Paris 1 n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



## **Résumé :**

La théorie du droit constitutionnel tend, en raison de la prégnance de certains présupposés épistémologiques, à négliger l'étude de l'exercice du pouvoir constituant originaire, c'est-à-dire le phénomène d'élaboration d'une nouvelle constitution. Cette thèse entend participer à combler cette lacune à travers le recours à un concept de « pouvoir pré-constituant », qui renvoie à la compétence de définir les règles d'élaboration d'un nouveau texte constitutionnel. Nous postulons que ces règles ont pour fonction d'instituer une procédure constituante et ainsi de justifier et contraindre le phénomène constituant. Nous stipulons aussi qu'elles ont pour caractéristique d'irréremédiablement disparaître du système juridique dès l'adoption de la constitution dès lors que l'acte constituant n'est pas justifié par sa conformité aux énoncés qui ont encadré sa production mais par la seule volonté du souverain.

La première partie montre comment l'adoption des règles d'élaboration de la nouvelle constitution est tributaire de l'ensemble du système juridique existant lors de la période transitoire. Dans la seconde partie, le recours au concept de pouvoir pré-constituant permet d'envisager l'exercice du pouvoir constituant originaire en tant qu'objet normatif auquel est articulé un ensemble de règles doté d'une autonomie relative vis-à-vis des règles non pré-constituantes. Dans la troisième partie nous montrons comment les acteurs de la procédure constituante peuvent, en raison du caractère provisoire du pouvoir pré-constituant, être contraints de précipiter son déroulé afin d'empêcher la contestation de sa légalité.

Cette thèse repose sur une étude approfondie du processus constituant égyptien entre la chute du président Hosni Moubarak en février 2011 et celle du président Morsi en juillet 2013. Effectué à partir de l'analyse de sources primaires, ce travail apporte également un éclairage nouveau à la trajectoire du pays après la Révolution du 25 janvier 2011, puisque la question constituante a représenté l'enjeu politique primordial de la période postrévolutionnaire.

**Mots clés en français :** Droit constitutionnel, Égypte, Pouvoir constituant, Processus constituant, Transition constitutionnelle, Théorie du droit, Théorie politique



## **Abstract:**

Due to certain epistemological assumptions, constitutional law theory tends to neglect the study of the exercise of original constituent power, namely, the process of new constitution-making. This PhD intends to address the gap in investigation by proposing the concept of “pre-constituent power”, which entails the competence to define rules for drafting a new constitution. We argue that these rules serve to institute a constituent procedure and thus justify and constrain the constituent phenomenon. We also maintain that these rules inevitably vanish from the legal system as soon as the constitution is adopted, as a constitution’s adoption does not derive its legal legitimacy from the rules that framed its production, but rather from the sole will of the sovereign.

The first part of this work demonstrates how the establishment of rules for new constitution drafting is reliant on the rest of the legal system in existence during the transitional period. In the second part, employing the concept of pre-constituent power enables us to consider the constitution-making process as an object of normativity, governed by a set of rules characterized by relative autonomy *vis-à-vis* non-pre-constituent rules. In the third part, we illustrate how actors in the constituent procedure can be compelled to precipitate the process. This occurs as the actors attempt to prevent contestations regarding the legality of the process, given the provisional character of the pre-constituent power.

This PhD is rooted in an in-depth case study, based on the analysis of primary sources detailing the Egyptian constitution-making process that took place between the fall of President Hosni Mubarak in February 2011 and that of President Morsi in July 2013. It also sheds new light on the country's trajectory after the January 25, 2011 Revolution, given that the constitutional issue represented one of the major political concerns in the post-revolutionary period.

**Key Words in English:** Constitutional law, Egypt, Constituent power, Constitution-making, Constitutional transition

---





## Remerciements

Mes remerciements s'adressent en premier lieu à ma directrice de thèse, Nathalie Bernard-Maugiron, pour ses relectures attentives, son temps, et sa bienveillance. Sans son accompagnement, je ne serais probablement pas parvenu au bout de cette recherche.

J'entends également remercier mes parents, mes amis et ma famille, pour leur patience et leur attention. Leur confiance m'a indéniablement permis de mener à bien ce travail. Ma sincère gratitude va également à mes relecteurs Baudouin, Michel, Guillermo, Clément, Antonin et Colleen, pour leurs conseils qui ont contribué à peaufiner mon manuscrit.

Merci enfin en Égypte à toutes les personnes qui m'ont généreusement accordé leur temps, pour me permettre de mieux comprendre les ressorts de mon cas d'étude. Une pensée est également adressée à tous les courageux Égyptiens qui agissent et qui ont agi pour l'intérêt commun.



## Liste des abréviations

Art.	Article
al.	Alinéa
CSFA	Conseil supérieur des forces armées
c.	Contre
Coll.	Collection
éd/ed	Edition
etc.	Et cetera
<i>Ibid.Ibidem</i>	(au même endroit)
<i>Infra</i>	En dessous
IJMES	International Journal of Middle East Studies
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
MERIP	Middle East Research and Information Project
N°	Numéro
<i>Op.cit</i>	<i>Opere citato</i> (dans l'ouvrage cité/précité)
p.	Page
pp.	Pages
PUF	Presses universitaires de France
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RFD.Const	Revue française de droit constitutionnel
<i>Supra</i>	Au-dessus
t.	Tome
V.	Volume



# SYSTEME DE TRANSLITERATION

Le système de translittération des mots arabes suivi est le système simplifié de l'IJMES.

IJMES TRANSLITERATION SYSTEM FOR ARABIC, PERSIAN, AND TURKISH														
CONSONANTS														
A = Arabic, P = Persian, OT = Ottoman Turkish, MT = Modern Turkish														
	A	P	OT	MT		A	P	OT	MT		A	P	OT	MT
ء	ʾ	ʾ	ʾ	—	ز	z	z	z	z	ك	k	k or g	k or ñ	k or n
ب	b	b	b	b or p	ژ	—	zh	j	j				or y	or y
پ	—	p	p	p	س	s	s	s	s				or ğ	or ğ
ت	t	t	t	t	ش	sh	sh	ş	ş	گ	—	g	g	g
ث	th	ṣ	ṣ	s	ص	ṣ	ṣ	ş	s	ل	l	l	l	l
ج	j	j	c	c	ج	ǰ	ǰ	ǰ	z	م	m	m	m	m
ح	—	ch	ç	ç	ط	ṭ	ṭ	ṭ	t	ن	n	n	n	n
خ	ḫ	ḫ	ḫ	h	ظ	ẓ	ẓ	ẓ	z	ه	h	h	h <sup>1</sup>	h <sup>1</sup>
ك	kh	kh	h	h	ع	ʿ	ʿ	ʿ	—	و	w	v or u	v	v
د	d	d	d	d	غ	gh	gh	g or ğ	g or ğ	ي	y	y	y	y
ذ	dh	ẓ	ẓ	z	ف	f	f	f	f	ة	a <sup>2</sup>			
ر	r	r	r	r	ق	q	q	ķ	k	ال				

<sup>1</sup> When h is not final. <sup>2</sup> In construct state: at. <sup>3</sup> For the article, al- and -l-.

## VOWELS

	ARABIC AND PERSIAN	OTTOMAN AND MODERN TURKISH
<i>Long</i>	ا or آ ā	ā
	و ū	ū
	ي ī	ī
		} words of Arabic and Persian origin only
<i>Doubled</i>	ئ iy (final form ī)	iy (final form ī)
	ؤ uw (final form ū)	uvv
<i>Diphthongs</i>	أ au or aw	ev
	أ ai or ay	ey
<i>Short</i>	ا a	a or e
	و u	u or ü / o or ö
	ي i	i or i

For Ottoman Turkish, authors may either transliterate or use the modern Turkish orthography.



# Sommaire

## Introduction générale

### Partie 1. La production des règles d'exercice du pouvoir constituant originaire dépendante du système juridique

- Titre 1. La conscience juridique de l'organe abrogeant l'ancienne constitution
- Titre 2. La question de l'habilitation des organes de la constitution provisoire

### Partie 2. L'exercice du pouvoir constituant originaire objet de normes

- Titre 1. L'imaginaire de l'exercice du pouvoir constituant originaire
- Titre 2. L'adaptation à l'exercice du pouvoir constituant originaire

### Partie 3. L'exercice du pouvoir constituant originaire précipité

- Titre 1. Les organes politiques de la procédure constituante contraints par les organes juridictionnels
- Titre 2. De la précipitation de la procédure constituante à la contestation de la légitimité de la nouvelle constitution.

## Conclusion générale

### Annexes :

- Annexe 1** : Les principaux partis et candidats dans les élections
- Annexe 2** : Déclaration n° 2 du conseil supérieur des forces armées, 11 février 2011
- Annexe 3** : Déclaration constitutionnelle du conseil supérieur des forces armées, 13 février 2011
- Annexe 4** : Amendements à la Constitution de 1971 soumis à référendum le 19 mars 2011 (dispositions pré-constituantes)
- Annexe 5** : Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 (Constitution provisoire)
- Annexe 6** : Projet de Proclamation constitutionnelle complétive du 1<sup>er</sup> novembre 2011 (Document El-Selmi )
- Annexe 7** : Décision de la Cour du contentieux administratif du 10 avril 2012 invalidant la première commission constituante
- Annexe 8** : Loi relative aux critères de nomination des membres de l'Assemblée constituante du 12 juillet 2012 (« Loi pré-constituante »)
- Annexe 9** : Proclamation constitutionnelle complétive du 17 juin 2012 du Conseil supérieur des forces armées (dispositions pré-constituantes)
- Annexe 10** : Proclamation constitutionnelle complétive du 12 août 2012 du président Morsi (dispositions pré-constituantes)
- Annexe 11** : Proclamation constitutionnelle complétive du 21 novembre 2012 (dispositions pré-constituantes)
- Annexe 12** : Proclamation constitutionnelle complétive du 8 décembre 2012 (dispositions pré-constituantes)





**« Le temps brise et disperse la réalité, ce qui reste devient mythe et légende ».**  
Benvenuto Revelli, *Le disparu de Marburg*.

# INTRODUCTION GENERALE

---

1. Bien que le phénomène d'élaboration d'une nouvelle constitution, objet communément désigné par la doctrine publiciste française comme l'exercice du pouvoir constituant « originaire<sup>1</sup> », touche à une notion juridique par excellence, la constitution, il convient de reconnaître que cette doctrine, ou plus largement la méthodologie juridique<sup>2</sup>, ne s'est pas franchement emparée de ce phénomène en tant que sujet d'investigation.

2. Quand l'élaboration de la constitution est étudiée, elle ne constitue généralement pas l'objet principal de la recherche. Il ne s'agit pas d'éclairer les logiques normatives à l'œuvre dans la production du texte, mais plutôt de s'appuyer sur ce phénomène pour démontrer autre chose. Certains auteurs ont ainsi adopté une méthode historique et concentré leur recherche sur l'organe de rédaction de la constitution dans le but d'améliorer la compréhension des ressorts de ces textes. Pour cela, ils ont étudié les débats<sup>3</sup>, les sources d'inspiration des constituants<sup>4</sup>, l'influence exercée par certains individus<sup>5</sup>, ou encore les méthodes de travail de l'organe<sup>6</sup>. D'autres auteurs, se positionnant sur la légitimité d'un

---

<sup>1</sup> Ce terme sera aussi employé par convenance, car il est le plus utilisé par la doctrine française. Il ne fait toutefois pas l'unanimité. A titre d'exemple, Olivier Beaud l'appelle simplement « pouvoir constituant » car il serait formellement le seul pouvoir constituant. En effet, le pouvoir de modifier la constitution, dès lors qu'il dépend des règles contenues dans la constitution, ne serait qu'un « pouvoir constitué ». Egalement, Guy Héraud réserve le vocable « pouvoir constituant originaire » à la seule compétence du « gouvernement de fait » après une révolution ou un coup d'État. La capacité d'élaborer la nouvelle constitution représenterait, elle, un « pouvoir constituant implicite » que le gouvernement de fait attribue à d'autres organes. BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994 ; HÉRAUD, Guy, *L'Ordre juridique et le pouvoir originaire*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1946.

<sup>2</sup> En sociologie politique, mentionnons le travail de Bastien François, qui traite de l'élaboration de la Constitution française de 1958, et dévoile les logiques à l'œuvre à chaque moment et sur chaque « site » du phénomène constituant. Il existe aussi les travaux de Jon Elster et Nathan Brown qui éclairent la prise de décision à l'intérieur des organes chargés de rédiger la constitution. FRANÇOIS, Bastien, *Naissance d'une constitution : la cinquième République, 1958-1962*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996 ; ELSTER, Jon, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process », *Duke Law Journal*, 1995, n°45, pp. 364-396 ; BROWN, Nathan, « Reason, Interest, Rationality, and Passion in Constitution Drafting », *Perspective on Politics*, 2008, vol. 6, n° 4, pp. 675-689.

<sup>3</sup> LUCHAIRE, François, *Naissance d'une constitution : 1848*, Paris, Fayard, 1998.

<sup>4</sup> BOUGRAB, Jeannette, *Aux origines de la Constitution de la 4ème République*, Paris, Dalloz, 2001.

<sup>5</sup> RUDELLE, Odile, « Le rôle du général de Gaulle et de Michel Debré », in MAUS, Didier, FAVOREU, Louis et PARODI, Jean Luc (éd.), *L'Écriture de la Constitution de 1958*, Presse universitaires d'Aix-Marseille, 1992, pp. 750-776.

<sup>6</sup> CASTALDO, André, *Les méthodes de travail de la Constituante, les techniques délibératives de l'Assemblée nationale (1789-1791)*, Paris, Presse universitaires de France, 1989.

changement de constitution en particulier, ont analysé les manifestations juridiques de l'élaboration de la constitution pour évaluer sa légalité, comme ce fut le cas d'une partie de la doctrine française vis-à-vis du passage de la 3<sup>ème</sup> République au régime de Vichy<sup>7</sup>. Souvent, l'objet d'étude est le passage « d'un régime autoritaire à un régime démocratique<sup>8</sup> », et il surplombe alors l'analyse en tant que tel du phénomène constituant<sup>9</sup>. Le chercheur adopte l'attitude d'un « ingénieur » et tente, à partir de l'étude d'un cas, d'identifier les règles et modèles de processus constituants idoines à l'adoption d'une constitution moralement bonne, c'est-à-dire démocratique, ou, pour le moins, consensuelle<sup>10</sup>.

3. Les rares travaux dont l'argumentation est centrée sur l'exercice du pouvoir constituant originaire et qui proposent des outils pour comprendre en tant que tel le phénomène l'élaboration d'une nouvelle constitution sont ceux d'Olivier Beaud et Arnaud

---

<sup>7</sup> Claude Klein rend compte des débats suscités par cette question ici : KLEIN, Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996, pp. 71-76.

<sup>8</sup> Cet objet d'étude renvoie à la transitologie, un champ d'étude qui s'est constitué « dans les années 1980 pour comprendre le changement en Europe du Sud et en Amérique latine, et devenue une école dominante dans l'analyse des changements politiques intervenus en Europe de l'Est (dont l'ex-URSS, Union des Républiques Socialistes Soviétiques) et en Afrique subsaharienne à la faveur de la fin de la guerre froide. » DUFY, Caroline et THIRIOT, Céline, « Les apories de la transitologie : quelques pistes de recherche à la lumière d'exemples africains et post-soviétiques », *Revue internationale de politique comparée*, 2013, vol. 20, n° 3, p. 19.

<sup>9</sup> Le professeur Giuseppe de Vergottini souligne ainsi qu'un phénomène transitoire peut se dérouler sans la modification formelle de la constitution, en cas de changement substantiel dans le fonctionnement des institutions du régime. DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Rome, Il Mulino, 1998, p. 168, cité dans : CHIU, Victoria, « Le concept de « transition constitutionnelle » dans la pensée de Giuseppe de Vergottini », in *Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Lyon, 2014, p. 5.

<sup>10</sup> Voir par exemple ARATO, Andrew, « Forms of Constitution-Making and Theories of Democracy ». *Cardozo Law Review*, 1995, n° 17, pp. 191-232. ; ELSTER, Jon. « Legislatures as Constituent Assemblies », in BAUMAN, Richard W et KAHANA, Tsivi (éd.), *The least examined branch: The role of Legislatures in the Constitutional State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. pp. 181-197 ; MILLER, Laurel E, AUCOIN, Louis (éd.), *Framing the State in Times of Transition Case Studies in Constitution Making*, Washington, United States Institute of Peace, 2006. ; PARTLETT, William, « Making Constitutions Matter: The Dangers of Constitutional Politics in Current Post-Authoritarian Constitution Making », *Brooklin Journal of International Law*, 2012, n° 193, pp. 193-238 ; WEICHSELBAUM, Geoffrey et PHILIPPE, Xavier, « Le processus constituant et la Constitution tunisienne du 27 janvier 2014 : un modèle à suivre ? », *Maghreb – Machrek*, 2015, vol. 1, n° 223, pp. 49-69 ; PHILIPPE, Xavier et DANELCIUC-COLODROVSKI, Nastasia (éd.), *Les transitions constitutionnelles et les constitutions transitionnelles*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2014 ; MASSIAS, Jean Pierre, « Le contrôle du processus constituant et du contenu des Constitutions », 2015, *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, Presses Universitaires d'Aix Marseille.

Le Pillouer<sup>11</sup>. Le premier, en concevant ce phénomène comme une procédure, a proposé une classification complète de ses manifestations juridiques, c'est-à-dire de ses actes et de ses organes, qu'il a ordonnés chronologiquement ainsi que selon leur fonction dans la procédure<sup>12</sup>. Le second démontre, à travers l'étude des débats des assemblées constituantes françaises, que lorsqu'un organe chargé de rédiger une constitution exerce aussi des compétences en matière d'organisation des pouvoirs publics, les décisions et justifications qu'il formule dans l'exercice de ces compétences sont susceptibles de contraindre sa mission constituante<sup>13</sup>.

4. L'autre paradoxe du désintérêt relatif entourant l'exercice du pouvoir constituant originaire est qu'en revanche, la question de l'essence du pouvoir constituant originaire a été, elle, largement traitée, Claude Klein relève ainsi la « fascination<sup>14</sup> » de la doctrine française pour ce thème. Presque tous les théoriciens français classiques du droit public se sont confrontés à cette question, qui représentait selon Carré de Malberg, « un problème capital du droit public<sup>15</sup> ». En s'intéressant au pouvoir d'adopter la norme censée structurer l'ordre étatique, ces auteurs définissaient les contours de cette discipline naissante et affirmaient ainsi tant leur légitimité scientifique que celle du droit public. Toutefois, ces

---

<sup>11</sup> Ce désintérêt pour l'activité constituante est reflété dans les manuels de droit constitutionnel, qui se contentent généralement d'envisager l'exercice du pouvoir constituant originaire à travers une dichotomie centrée sur l'organe de rédaction du projet de constitution : un gouvernement ou une Assemblée constituante. Voir par exemple TROPER, Michel et HAMON, François, *Droit constitutionnel*, 33<sup>ème</sup> ed. Paris, L.G.D.J., 2012, p.45 ; TURPIN, Dominique, *Droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> ed. Paris, PUF, 2007, p. 125. Or, cette distinction, un peu datée et centrée sur l'expérience française, n'explique que très partiellement les différentes modalités d'élaboration des constitutions en vigueur dans le monde contemporain. Le cas égyptien que nous allons étudier en représente l'illustration topique. Ne serait-ce que d'un point de vue organique, nous y trouvons des organes ne correspondant ni vraiment aux caractéristiques d'une Assemblée constituante ni à celles d'un gouvernement. Quid, par exemple, d'un organe chargé de rédiger la constitution désignée par un organe parlementaire ou du rôle que peut jouer un organe juridictionnel dans le processus constituant ?

<sup>12</sup> Cette classification sera précisée plus bas dans l'introduction BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 265.

<sup>13</sup> Arnaud Le Pillouer démontre, par exemple, que la décision de l'Assemblée constituante de 1789, qui exerçait aussi une compétence législative, de mettre en oeuvre immédiatement chaque partie de la constitution au fur et à mesure de leur adoption, contraignit les députés à choisir le monocrémisme au détriment du bicrémisme, car une seconde chambre les aurait entravés dans leur mission législative pendant la période transitoire. LE PILLOUER, Arnaud, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes : Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 321-334. Relevons que ce travail s'inscrit dans la continuité de celui de Michel Troper sur la Convention nationale et la Constitution de 1795 qui éclaire, lui, la force des contraintes argumentatives pesant sur les membres de la Convention dans l'écriture de la Constitution. TROPER, Michel, *Terminer la Révolution : La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006.

<sup>14</sup> KLEIN, Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op.cit.*, p. 67.

<sup>15</sup> CARRÉ DE MALBERG, Raymond. (t.2), Paris, Librairie de la Société du recueil Sirey, 1920, p. 583.

travaux ne proposent pas vraiment une grille de lecture du phénomène d'élaboration d'une nouvelle constitution mais s'inscrivent davantage dans une « métaphysique du droit », où sont questionnés la juridicité du pouvoir constituant originaire<sup>16</sup>, le fait qu'il persiste ou non après l'adoption de la constitution et ses limites<sup>17</sup>.

## JUSTIFIER UNE ETUDE DE L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE

5. Le peu de regard de la doctrine sur l'exercice du pouvoir constituant originaire paraît avoir plusieurs explications, toutes susceptibles d'être déconstruites, afin de laisser place à une étude de cet objet.

6. La première explication tient au manque de recul que peut avoir parfois la doctrine vis-à-vis du discours des acteurs, ici les acteurs susceptibles d'arguer de la nature a-juridique du pouvoir constituant pour justifier son absence de limites et donc leur prééminence vis-à-vis d'autres acteurs<sup>18</sup>. Carl Schmitt reprend ainsi la théorie du pouvoir constituant du peuple de Sieyès comme argument d'autorité pour nier la juridicité de la question des modalités d'élaboration de la constitution<sup>19</sup>. Or, Sieyès ne répondait pas seulement à des préoccupations scientifiques lorsqu'il formula cette théorie. L'abbé était député du Tiers-État qui représentait le peuple aux états généraux et était en concurrence avec les autres ordres de cet organe et, au plus haut degré, avec le Roi de France dans la structure institutionnelle de l'époque. La théorie du pouvoir constituant constituait donc un

---

<sup>16</sup> La thèse de Guy Héraud vise ainsi à démontrer la juridicité du pouvoir constituant originaire et fut produite en opposition à la théorie de Carré de Malberg qui, lui, niait cette juridicité. HÉRAUD, Guy, *L'Ordre juridique et le pouvoir originaire*, *op.cit.*, p. 3.

<sup>17</sup> Dans le chapitre préliminaire de sa thèse sur le pouvoir de révision constitutionnelle, Kemal Gozler élabore un ordonnancement des débats sur les limites et la permanence du pouvoir constituant fort intéressant. Il y traite notamment des contributions de Burdeau, Esmein, Duguit, Carré de Malberg et Hauriou. GOZLER, Kemal, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, pp. 57-111.

<sup>18</sup> « La notion de « pouvoir constituant » fait en effet partie des concepts et des théories qui sont utilisés par les acteurs des systèmes juridiques pour justifier leurs décisions ». LE PILLOUER, Arnaud, « Reconstitution(s) du pouvoir constituant », in CAYLA, Olivier et PASQUALINO, Pasquale (éd.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 61-71.

<sup>19</sup> « Le peuple français trouva sa forme de nation d'abord dans son existence politique. Le choix conscient d'un certain genre et forme de cette existence, l'acte par lequel le peuple se donne une constitution présuppose donc l'État dont on fixe le genre et la forme. Mais pour l'acte lui-même, pour l'exercice de cette volonté, il ne peut y avoir aucune règle de procédure, pas plus que pour le contenu de la décision politique. « Il suffit que la Nation veuille » : cette phrase de Sieyès est la définition la plus claire de la nature de ce processus. Le pouvoir constituant n'est pas lié à des formes juridiques et à des procédures ; il est toujours à l'état de nature lorsqu'il apparaît dans cette qualité ». SCHMITT, Carl, *Théorie de la Constitution*, trad. Olivier Beaud, Paris, PUF, 1993, p. 215.

outil théorique pour affirmer le pouvoir du Tiers-État vis-à-vis de ces autres institutions.

7. La seconde explication tient à l'influence de postulats de certaines conceptions de la science du droit, s'agissant de leur objet d'étude : le système juridique. Le produit de l'exercice du pouvoir constituant originaire, la constitution y occupe une fonction fondamentale, clôturant le système juridique<sup>20</sup>, constituant son unité<sup>21</sup>. En raison de cette cardinalité, l'idée de constitution incarne la frontière entre le juridique et le « non-juridique » et la question de son origine appartiendrait au second espace et devrait donc être disqualifiée.

8. Cette cardinalité peut prendre les atours du normativisme d'inspiration kelsenienne dans lequel la constitution domine toutes les autres normes dans la structure hiérarchique de l'ordre juridique. De cette conception peuvent découler deux arguments susceptibles de disqualifier une approche juridique de l'exercice du pouvoir constituant originaire. Le premier renvoie à un point de vue interne au système juridique, et est inféré de la logique hiérarchique articulant ses éléments. L'élaboration de la constitution, à raison de la valeur suprême de celle-ci, ne saurait dépendre d'aucune autre norme, car « aucune source du droit ne saurait attribuer à une autre une force plus grande ou égale à celle dont elle dispose<sup>22</sup> ». Le second argument constitue le pendant du premier, mais d'un point de vue externe au système juridique. Si ce système opère et s'analyse selon un principe hiérarchique, c'est-à-dire à partir du postulat que chaque norme est produite conformément à une norme supérieure, alors l'élaboration de la norme suprême, par définition non dépendante d'une norme supérieure, se joue dans un champ extérieur au système juridique et donc à la science du droit<sup>23</sup>. La question de l'origine de la constitution renvoie donc à des faits qui ne seraient analysables positivement que par d'autres sciences que la science du droit, comme la science politique ou la sociologie.

---

<sup>20</sup> C'est l'explication que trouve Arnaud Le Pillouer au peu d'intérêt de la doctrine s'agissant de l'exercice du pouvoir constituant originaire. LE PILLOUER, Arnaud, « Reconstitution(s) du pouvoir constituant », *op.cit.*, p. 61.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans, *Pure Theory of Law*, New Jersey, University of California Press, 1967, p. 193.

<sup>22</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale*, Turin, UTET, 1987, p.74, cité dans : PERLO, Nicoletta, « Les constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles. » in *Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Lyon, 2014, p. 11.

<sup>23</sup> Kelsen résout le problème scientifique posé par l'origine de la norme suprême, en recourant à la Grundnorm, une Constitution logique dont la constitution réelle serait censée découler, et qui serait présumée et non posée. KELSEN, Hans, *Pure Theory of Law*, *op.cit.*, p. 198.

9. Cette cardinalité de la constitution, dans un sens plus radical, renvoie à une relation de nécessité entre constitution et droit, une consubstantialité. Carré de Malberg infère ainsi du double postulat que la volonté juridique ne peut s'exprimer que par des organes et que la constitution est la norme qui institue les organes, la conclusion qu'il ne saurait exister de droit sans constitution<sup>24</sup>. Supposant ensuite qu'une constitution est indispensable et que si une nouvelle constitution est élaborée, c'est qu'il n'en existe plus, il en déduit que l'élaboration d'une constitution s'opère hors du droit et qu'elle ne peut donc être appréhendée par la science du droit : « Entre la constitution ancienne, dont il a été fait table rase, et la constitution nouvelle, qui reste à faire de toutes pièces, il n'existe pas de lien juridique ; mais il y a, au contraire, entre elles une solution de continuité, un interrègne constitutionnel, un intervalle de crise durant lequel la puissance constituante de la nation n'aura d'autres organes que les personnages ou corps, qui, à la faveur des circonstances, seront parvenus à mettre la main sur elle. En somme, la question du pouvoir constituant se présente ici dans les mêmes termes qu'à l'époque de la formation originaire de l'État : elle se ramène à une question de fait et cesse d'être une question de droit<sup>25</sup> ».

10. L'opposition à l'étude de l'exercice du pouvoir constituant originaire dérivant du normativisme kelsenien et de la suprématie de la constitution dans la hiérarchie des normes peut être écartée à l'aide d'une distinction temporelle, entre la période d'élaboration de la constitution et celle d'existence de la constitution. L'élaboration de la constitution se déployant dans la première période, il est possible d'analyser ce phénomène sans pour autant tirer de conclusion quant à la seconde période, c'est-à-dire sans nier que la question de l'origine de la constitution ne se pose plus dans le système juridique de la constitution adoptée. Guy Héraud dissocie ainsi le pouvoir constituant originaire de la rupture illégale avec l'ancienne constitution : « il faut définir les rapports de validité entre des éléments temporellement coexistant de l'ordre juridique<sup>26</sup> ». Aussi, l'exercice du pouvoir constituant originaire peut être appréhendé comme sujet d'investigation pour la science du droit, sans

---

<sup>24</sup> « L'organe exerce, non un pouvoir propre, mais bien la puissance de la nation étatisée. En principe, la nation, seule, unifiée et personnifiée dans l'État, est le sujet de la puissance publique : mais la Constitution est le canal par lequel cette puissance se communique, quant à son exercice, aux divers organes étatiques. De fait, et en droit positif, tout pouvoir s'exerçant dans l'État prend sa source dans une dévolution faite par la Constitution. » CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale de l'État*, op.cit., p. 493.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 497.

<sup>26</sup> HÉRAUD, Guy. *L'Ordre juridique et le pouvoir originaire*, op.cit., p. 7.



pour autant que l'on s'aventure à remettre en cause la primauté de la constitution une fois qu'elle a été adoptée. Refuser par principe de tenter de saisir les manifestations juridiques du phénomène constituant au moment où il s'est déroulé paraîtrait même comme une posture contredisant le positivisme prôné par le maître viennois.

11. Quant à la théorie de Carré de Malberg niant l'intérêt d'étudier l'élaboration d'une nouvelle constitution car en l'absence de constitution remplacée il n'y aurait point de droit à observer, elle peut être écartée, aussi bien en tenant compte du droit contemporain qu'en critiquant ses prémices. Cette thèse n'a tout d'abord pas résisté à l'épreuve du temps. Désormais, l'adoption d'une nouvelle constitution, après un coup d'État ou une révolution, n'implique que rarement un « vide constitutionnel » ; il existe des constitutions provisoires qui, après la chute du Mur de Berlin, en sont même venues à constituer l'instrument juridique privilégié pour la gestion des périodes transitoires<sup>27</sup>. La forme constitutionnelle composant un des attributs de l'« État de droit », la constitution provisoire permet de légitimer les nouvelles autorités et, le cas échéant, le changement politique dont elles se font les promoteurs<sup>28</sup>. Par ailleurs, même lorsqu'il n'existe pas de constitution provisoire, on trouve des normes dénuées de forme constitutionnelle, mais dont la vocation est d'instituer et réguler l'élaboration de la nouvelle constitution. Emmanuel Cartier avance ainsi que les périodes d'intervalle constitutionnel se caractérisent par la qualité de « relais » de l'ordre juridique dont la définition des modalités d'élaboration de la nouvelle constitution constitue l'une des fonctions, les deux autres étant « la réception d'une partie des composantes de l'ordre juridique précédent dans l'ordre nouveau » et « la régulation du fonctionnement provisoire des pouvoirs publics<sup>29</sup> ».

12. En prolongeant ce dernier argument réfutant la théorie de Carré de Malberg, on

---

<sup>27</sup> VAROL, Ozan O, « Temporary Constitutions », *California Law Review*, 2014, n° 102, pp. 409-464 ; PERLO, Nicoletta, « Les constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles. », *op.cit.* Prenons les exemples des « Constitutions intérimaires » (en Afrique du Sud en 1993, en Burundi en 2004, au Népal en 2007), des « Déclarations constitutionnelles » (en Égypte en 2011 et 2013 et en Libye en 2011), des « Constitutions de la transition » (en République démocratique du Congo en 2003, au Sud-Soudan en 2011), de la « Feuille de route pour la fin de la transition » (en Somalie en 2012), de la « Loi constituante » (en Tunisie en 2011), du « Cadre constitutionnel » (en Kosovo en 2001), de la « Loi d'administration transitoire » (en Irak en 2004), ou enfin de la « Petite Constitution » (en Pologne en 1992).

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>29</sup> CARTIER, Emmanuel, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFD const.*, 2007, vol. 3, n° 71, p. 517 ; CARTIER, Emmanuel, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945)*, Paris, L.G.D.J, 2005, pp. 12-14.

parvient à l'argument justifiant de manière définitive que l'élaboration des constitutions doit être intégrée au champ de la science du droit. Si, même en l'hypothèse de l'absence d'une constitution provisoire, il existe tout de même des normes encadrant l'élaboration de la nouvelle constitution, cela signifie que la condition du droit ne se trouve pas dans la constitution mais dans l'État<sup>30</sup>. Partant, si l'exercice du pouvoir constituant originaire s'accomplit dans le cadre d'un État non anéanti par la Révolution ou le coup d'État, il faut, en vertu de la continuité étatique, admettre que l'élaboration de la constitution constitue un objet juridique. Cela rejoint la critique que Claude Klein adresse à Carré de Malberg, quand il affirme que « celui-ci confond entre la situation prévalant à la naissance de l'État et celle présente au moment de la confection de la constitution<sup>31</sup> ». Olivier Beaud ne dit pas autre chose quand il justifie son approche juridique de l'élaboration des constitutions au motif qu'elle permettrait « la mise à jour de principes généraux de droit constitutionnel immanent à la matière constitutionnelle et à la vie de l'État<sup>32</sup> ». Enfin, selon Max Weber, l'État moderne se définit par son mode de légitimation légale-rationnelle, dont il n'y a aucune raison de penser qu'il ne couvrirait pas l'élaboration des constitutions<sup>33</sup>.

#### **UN CONCEPT PERMETTANT L'APPREHENSION DE L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE**

13. Si les travaux juridiques apportant des outils pour comprendre l'exercice du pouvoir constituant originaire sont relativement rares, ils sont toutefois de grande qualité et c'est en s'appuyant sur eux que nous tenterons de contribuer à son étude dans cette thèse.

14. Comme Arnaud Le Pillouer, nous nous reposerons sur les outils méthodologiques de la théorie réaliste du droit. Cette approche n'engage pas seulement l'étude du contenu

---

<sup>30</sup> La pensée de Carré de Malberg comporte une contradiction, puisqu'il affirme à une autre page de sa « Contribution à la théorie générale de l'État » que la condition du droit est l'État : « S'il n'existe point de droit antérieur à l'État, en sens inverse il est de l'essence même de l'État une fois né de posséder un ordre juridique, et notamment un ordre juridique destiné à régler la réfection de son organisation ». CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op.cit.*, p. 493.

<sup>31</sup> KLEIN, Claude, « Inexistence ou disparition du pouvoir constituant ? », in CAYLA, Olivier et PASQUALINO, Pasquale (éd.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Paris, Dalloz, 2011, p. 43.

<sup>32</sup> BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 264.

<sup>33</sup> WEBER, Max, *Economie et société*, (t.1), Paris, Pocket, 2003, p. 289.

des énoncés du système juridique mais aussi la reconstruction<sup>34</sup> de l'action du système juridique sur le comportement du producteur de ses énoncés. Il s'agira ainsi de se demander comment les « règles constitutives du système<sup>35</sup> » et son contenu, « soit parce qu'il a été conçu et construit pour produire certains effets, soit parce qu'il est susceptible de produire des effets non voulus<sup>36</sup> » posent des problèmes aux acteurs et exercent ainsi une influence sur la production de la norme<sup>37</sup> quand ils tentent de les résoudre. À partir de cette même vision mécaniste de l'ordre juridique, il conviendra également d'éclairer les stratégies<sup>38</sup> des acteurs, c'est-à-dire comment ils entreprennent de modifier le système, afin que son fonctionnement soit en mesure de correspondre à leur volonté<sup>39</sup>.

15. À Olivier Beaud sera empruntée la distinction qu'il propose à propos des manifestations de l'exercice du pouvoir constituant originaire entre la classe constituante stricto sensu et la classe pré-constituante. La première renvoie aux actes d'exercice du pouvoir constituant originaire en tant que tel, qu'Olivier Beaud qualifie de « décisions

---

<sup>34</sup> Le concept employé par Michel Troper et Véronique Champeil-Desplats est celui de la « rétrodiction », qu'ils ont eux-mêmes emprunté à l'historien Paul Veyne. La rétrodiction consiste à proposer une narration vraisemblable en établissant une relation causale entre un état antérieur et un état observé. VEYNE, Paul, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Le Seuil, 1978, pp. 98-99 cité dans : TROPER, Michel et CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et GRZEGORCZYK, Christophe (éd.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 14.

<sup>35</sup> « Les règles constitutives, au sens de Searle, sont distinctes des règles juridiques proprement dites, c'est-à-dire de règles qui ne prescrivent pas de conduites, mais définissent un type de conduites comme juridiques. Ainsi, le raisonnement et l'argumentation en termes de hiérarchie des normes contraignent les acteurs à recourir à des normes considérées hiérarchiquement supérieures pour valider ou invalider des normes considérées inférieures ». *Ibid.*, p. 23.

<sup>36</sup> TROPER, Michel, « La constitution comme système juridique autonome », *Droits*, 2002, vol.1, n° 35, p. 70.

<sup>37</sup> La norme dans un système juridique est comprise comme « un énoncé qui peut se voir attribuer la signification d'une norme. Un énoncé aura la signification d'une norme, si son auteur le met en relation avec un énoncé, qu'il interprète lui-même. Comme la signification d'un énoncé est une norme, la justification apparaît alors comme la mise en relation de deux énoncés dont les significations sont déterminées par une même autorité. Les termes de la relation ne sont pas des normes, mais des actes, qui reçoivent la signification de normes, l'un par l'activité d'interprétation, le second par sa mise en relation avec le premier une fois que cette activité a été accomplie ». TROPER, Michel, « Système juridique et État », in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 174.

<sup>38</sup> La théorie des contraintes juridiques implique, selon Michel Troper et Véronique Champeil-Desplats, la possibilité de rendre compte des stratégies juridiques des acteurs. TROPER, Michel et CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », *op.cit.*, p. 16.

<sup>39</sup> Cet « acteur stratège » doit être considéré comme possédant une des caractéristique de la figure *homo juridicus*, le sujet de la contrainte juridique pour Michel Troper et Véronique Champeil-Desplats, celle de : « posséder une connaissance complète de l'état du système juridique au sein duquel il opère, y compris des interprétations que peuvent en donner les autres acteurs de ce système ». *Ibid.* p. 16.

constituantes<sup>40</sup> ». Ces actes posent des énoncés qu'il lie par une trame procédurale - initiative, discussion, adoption d'un projet, ratification - ponctuant l'édiction de la constitution qu'il compare à celle de la « procédure législative ordinaire<sup>41</sup> ». La classe pré-constituante correspond, elle, aux actes relatifs aux conditions d'exercice du pouvoir constituant, qu'il qualifie de « décisions préparatoires<sup>42</sup> ». Ces actes instituent des règles qui « prescrivent au futur pouvoir constituant des formes (procédure et compétences) et quelquefois des principes de fond<sup>43</sup> ».

16. Cette *summa-divisio*, et l'effort entrepris pour en proposer une définition plus précise notamment s'agissant de son articulation avec son environnement juridique, nous conduiront à la proposition d'un concept qui nous permettra d'éclairer les logiques juridiques à l'œuvre dans l'élaboration d'une nouvelle constitution<sup>44</sup>.

17. Précisons, en premier lieu, la nature de la relation entre les deux classes de l'ensemble constituant proposé par Olivier Beaud. Le qualificatif de « préparatoire » qu'il emploie pour décrire la classe pré-constituante paraît réducteur en ce qu'il ne renvoie qu'à une contingence par laquelle les actes pré-constituants se contenteraient de contribuer à l'institution des actes constituants stricto sensu qui constituent la procédure constituante. Or, cette conception occulte deux dimensions de la classe pré-constituante. D'une part, il est possible de concevoir ses énoncés comme nécessaires à la justification<sup>45</sup> de la procédure constituante et de ses différents actes. D'autre part, la classe pré-constituante a une dimension prescriptive, et ses énoncés sont destinés à contraindre les agents de la procédure constituante. Sous cet angle, se dessine un lien de « subordination logique » au sens de

---

<sup>40</sup> BEAUD, Olivier, *la puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 265.

<sup>41</sup> « Les décisions constitutives imitent le processus de la procédure législative ordinaire : initiative, discussion, adoption d'un projet, ratification ». *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Selon l'épistémologie du droit de Charles Eisenmann, l'abstraction sert non à identifier une réalité donnée, mais à donner les outils qui permettent au chercheur de proposer son point de vue sur la réalité : « En vérité, les bases de la classification et par la suite de la qualification ne sont en aucune façon données au juriste ; c'est à lui de les choisir, de les décider, en tenant compte des seules exigences et intérêts de la connaissance scientifique ». EISENMANN, Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2010, p. 297.

<sup>45</sup> Michel Troper définit le système juridique comme système de justification : « le droit positif des sociétés modernes est un système à la fois statique et dynamique, puisque toutes les décisions sont toujours justifiées à la fois par leur conformité au contenu d'un autre énoncé et par l'habilitation conférée à leur auteur, au nom de la vérité et au nom de l'autorité supérieure ». TROPER, Michel. « Système juridique et État », *op.cit.*, p. 175

Kelsen<sup>46</sup> entre la classe pré-constituante et la classe constituante stricto-sensu, en ce que la subordination logique renvoie « au type de hiérarchie entre les normes portant sur la production des normes et les normes produites conformément à celles-ci<sup>47</sup> ».

18. Intéressons-nous, en second lieu, au caractère « constituant » de cet ensemble constituant. Ce caractère renvoie à sa finalité, l'adoption d'une nouvelle constitution, et non à son objet, à sa valeur ou au degré de généralité des énoncés qui le composent<sup>48</sup>. Les énoncés de l'ensemble constituant n'instituent en effet pas une organisation des pouvoirs publics qui structurerait le système juridique, mais simplement une procédure et ses règles. L'ensemble constituant n'est donc pas autonome, au sens où il s'« auto-justifierait ». Les énoncés pré-constituants qui le dominent nécessitent d'autres énoncés pour justifier leur production, sauf évidemment quand ils sont interprétés par les organes de la procédure constituante dans le cadre exclusif de leur compétences constituantes<sup>49</sup>. L'ensemble constituant est donc, à travers sa composante pré-constituante<sup>50</sup>, dans une relation de dépendance vis-à-vis du reste du système juridique en vigueur pendant la période transitoire<sup>51</sup>. Cela implique notamment que les organes de ce système puissent user de leurs

---

<sup>46</sup> KELSEN, Hans, *Pure Theory of Law*, *op.cit.*, pp. 299-300.

<sup>47</sup> Riccardo Guastini rappelle que Kelsen inclut dans les normes sur la production juridique « celles qui confèrent des compétences normatives et règlent les modes de formation des autres normes, mais aussi celles qui prédéterminent le contenu des autres normes à produire. » GUASTINI, Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, trad. Véronique Champeil-Desplats, Paris, Dalloz, 2010, p. 68 ; KELSEN, Hans, *Pure Theory of Law*, *op.cit.*, p. 235.

<sup>48</sup> EISENMANN, Charles, Les fonctions de l'État, in : *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Editions Panthéon Assas, 2010, p. 189.

<sup>49</sup> Si l'on adopte le point de vue « sceptique réaliste » de Michel Troper, Riccardo Guastini ou de Giovanni Tarello, pour qui « l'interprétation est un acte de volonté qui consiste non pas à connaître le sens, mais à choisir et à décider un sens parmi plusieurs sens également possibles », il faut considérer que les organes de la procédure constituante en interprétant les énoncés pré-constituants dans l'exercice de leurs compétences, exercent aussi un pouvoir pré-constituant. Par exemple, imaginons un organe chargé de rédiger le texte de la constitution soumis à une interdiction de contrevenir aux principes essentiels à la démocratie, nous stipulons qu'en interprétant ces principes, il redéfinirait cette interdiction. Voir GUASTINI, Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, *op.cit.*, p. 203.

<sup>50</sup> Sous cet angle, on parle bien de dépendance, au sens précité de subordination et non d'interdépendance. Du fait de son caractère procédural, l'ensemble constituant ne saurait pas justifier le reste du système juridique, puisqu'il a pour objet la production d'une norme qui n'existe pas encore dans ce système, la nouvelle constitution.

<sup>51</sup> La « période transitoire » est ici entendue comme une période entre l'abrogation d'une ancienne constitution définitive et l'adoption d'une nouvelle constitution définitive ou lorsque la nouvelle constitution définitive s'élabore dans le cadre de l'ancienne constitution définitive, comme la période qui sépare la décision d'élaborer une nouvelle constitution définitive et l'adoption de ce texte. Quand, comme en Égypte, la période transitoire connaît une constitution provisoire, le « système juridique en vigueur pendant la période transitoire » renvoie tant au système juridique entre l'abrogation de l'ancienne constitution définitive et l'adoption de la constitution provisoire qu'au système juridique entre l'adoption de la constitution provisoire et l'adoption de la nouvelle constitution définitive.

compétences, dont le champ d'application est général, pour adopter ou interpréter (pour les organes juridictionnels) les règles pré-constituantes.

19. Quant à ce qui distingue, en troisième lieu, l'ensemble constituant « originaire » de l'ensemble constituant dit « dérivé<sup>52</sup> » formé par les règles et les actes de la procédure de modification d'un document constitutionnel ; au-delà du fait que le premier a pour finalité la création de la constitution et le second sa modification<sup>53</sup>, c'est un critère temporel tenant à la reconnaissance de leur existence dans le système juridique. Si cette reconnaissance est définitive pour l'ensemble constituant dérivé, elle n'est que provisoire pour l'ensemble constituant originaire. Une fois la modification de la constitution adoptée, le système juridique reconnaît que la procédure de modification de la constitution a existé et les règles de modification de la constitution persistent ainsi en principe dans le système juridique<sup>54</sup>. En revanche, les règles d'élaboration de la constitution et la procédure constituante, les empreintes de l'activité constituante originaire de l'État, s'effacent du système juridique et sont réputées n'y avoir jamais figurées, dès lors qu'apparaît leur œuvre, c'est-à-dire dès l'adoption de la nouvelle constitution. Georges Burdeau propose ainsi cette métaphore : « comme l'agave de Mistral qui meurt après avoir donné sa fleur, le pouvoir constituant originaire disparaît à partir du moment où il s'est épanoui dans l'œuvre qui l'épuise<sup>55</sup> ». L'acte constituant a en effet ceci de particulier qu'il n'est pas justifié par la légalité de sa

---

<sup>52</sup> Le terme est repris à des fins de commodité, car c'est celui qui est employé le plus souvent dans la littérature pour qualifier la compétence de modification de la constitution. Nous n'ignorons cependant pas que certains auteurs le désignent différemment comme « pouvoir constituant institué » ou « pouvoir constituant constitué » GOZLER, Kemal, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op.cit.*, p. 13.

<sup>53</sup> Le terme de révision n'est pas employé car il arrive qu'une constitution soit modifiée sans pour autant contenir de clause de révision. Voir *infra*.

<sup>54</sup> Cela ne signifie pas que les règles de modification de la constitution soient intangibles, en ce qu'elles peuvent être ensuite modifiées ou abrogées. Lorsque la modification de la constitution modifie les règles de modification de la constitution, nous postulons que le système juridique reconnaît que la procédure de modification et que les anciennes règles de modification ont existé. Il s'ensuit que la contestation de la légalité de cette modification et la réinstitution des anciennes règles de modification de la constitution sont concevables. Sur le problème de la révision de la révision voir SUBER, Peter, *The Paradox of Self-Amendment : A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change*, Berne, Peter Lang, 1990 ; KLEIN, Claude, « L'impossible révision de la révision dans le paradoxe logique d'Alf Ross : les limites logiques du pouvoir de révision », in *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op.cit.*, pp. 123-131.

<sup>55</sup> BURDEAU, Georges, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français*, Mâcon, Buguet- Comptour, 1930, p. 42.

production, mais par la seule volonté du souverain<sup>56</sup> à qui il est imputé<sup>57</sup> et qui vient nier l'existence de cette production<sup>58</sup>. Le couple ensemble constituant-souverain évoque alors celui formé par l'auteur et son prête plume, en ce que le second écrit une œuvre qui, publiée, est créditée au premier<sup>59</sup>.

20. La reconnaissance de l'existence de l'ensemble constituant dérivé n'est, elle, pas affectée par la survenance de l'acte de modification de la constitution, dès lors que l'on avance que le souverain n'intervient pas dans cette modification de la constitution. Il est possible de l'affirmer en partant des postulats que l'expression de la volonté constituante du souverain est indivisible<sup>60</sup>, que celle-ci ne peut pas se superposer à elle-même<sup>61</sup>, et que la modification d'un énoncé du système juridique implique la reconnaissance de sa validité et donc de ce qui justifie sa présence dans ce système juridique. Aussi, dès lors que la modification de la constitution engage la reconnaissance de la volonté constituante du souverain, l'acte de modification de la constitution se justifie non par la souveraineté, mais par la conformité de sa production aux règles de modification imputées au souverain.

21. Cette distinction temporelle entre pouvoir constituant originaire et dérivé a un impact sur les conditions d'existence respectives de la nouvelle constitution et d'une modification de la constitution. Cette dernière est susceptible, après son adoption, d'être invalidée par un organe juridictionnel qui arguerait du fait que sa production a violé les

---

<sup>56</sup> Le souverain renvoie ici à « l'être au nom duquel est exercée la puissance dans un État donné ». TROPER, Michel, « Le titulaire de la souveraineté », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p.374.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 374.

<sup>58</sup> Olivier Beaud compare l'acte constituant au Fiat lux. BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*

<sup>59</sup> Cela évoque aussi la distinction organique opérée par Georges Vedel entre l'auteur et les écrivains de la Constitution. Le premier est le peuple qui est censé avoir approuvé la Constitution et les seconds sont les organes qui l'ont élaborée. Georges Vedel en tire la conclusion que la Constitution ne doit pas être interprétée conformément à l'intention de ses rédacteurs, mais à celle de son auteur. VEDEL, Georges, « Neuf ans au Conseil Constitutionnel », *Le débat*, 1989, n° 58, p. 53.

<sup>60</sup> L'indivisibilité de la volonté constituante du souverain renvoie à l'idée que la souveraineté constituante est une souveraineté de fondation et non d'action. BEAUD, Olivier. *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 307. Cette indivisibilité implique que la constitution soit conçue « non pas comme l'expression momentanée d'une force révolutionnaire permanente mais comme une vertu d'ordre et de stabilité. » BASTID, Paul, *L'idée de Constitution*, Paris, Economica, 1985, p. 395.

<sup>61</sup> Dmitri Georges Lavroff ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme que le souverain « a toujours la possibilité de changer l'organisation constitutionnelle et les organes institués qu'il a mis en place, il a simplement l'obligation de mettre fin à l'institution qu'il a créée avant de la remplacer par une autre ». LAVROFF, Dmitri-Georges, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995, p. 109.

règles gouvernant la modification de la constitution. En revanche, ce n'est pas le cas pour la nouvelle constitution, immunisée contre une telle éventualité, dès lors que sa production n'est jamais censée avoir eu lieu et que les règles qui l'ont encadrée sont réputées n'avoir jamais existées. La possibilité de contester efficacement la légalité de la procédure constituante et donc de recréer les règles d'élaboration de la constitution par l'interprétation disparaît alors du système juridique. A notre connaissance, aucune constitution n'a ainsi été invalidée par un organe juridictionnel invoquant l'illégalité de sa production<sup>62</sup>. Si l'on venait à justifier ainsi l'abrogation d'un texte constitutionnel, il faudrait alors stipuler qu'il ne s'agit pas d'un acte institué mais d'un acte de souveraineté, un acte constituant négatif<sup>63</sup>. En revanche, même si ce n'est pas commun<sup>64</sup>, dans plusieurs pays des juges constitutionnels se sont estimés habilités à contrôler *a posteriori* la légalité de « révisions constitutionnelles », et en ont invalidées au motif que leur production avait contrevenu aux règles d'exercice du pouvoir constituant dérivé<sup>65</sup>.

22. La redéfinition que nous avons entreprise de la *summa-divisio* d'Olivier Beaud et la conception « réaliste » du droit permettent alors, afin d'appréhender l'exercice du pouvoir constituant originaire, de proposer un concept de « pouvoir pré-constituant ». Il désigne la faculté d'un organe d'adopter, abroger<sup>66</sup> ou interpréter (pour les organes

---

<sup>62</sup> Il faudrait alors partir de l'hypothèse que l'organe juridictionnel fonderait son habilitation sur les règles en vigueur pendant la période transitoire. Il semble en effet impossible de concevoir logiquement qu'il puisse puiser son habilitation dans la constitution dès lors qu'il l'invalidé.

<sup>63</sup> Pour reprendre la qualification d'Olivier Beaud, il s'agirait d'un acte « déconstituant ». BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 265.

<sup>64</sup> Lorsque ce n'est pas le cas, il faut simplement constater que dans le système juridique les organes juridictionnels refusent de s'habiliter à contrôler *a posteriori* la légalité des révisions de la constitution.

<sup>65</sup> La première fois ce fut en Inde, en 1967. La Cour suprême s'auto-habilita à contrôler, vis-à-vis des droits fondamentaux contenus dans la Constitution, une « loi » de révision constitutionnelle plusieurs années après son adoption. La Cour précisa sa jurisprudence en 1973, en énonçant que le contrôle de constitutionnalité des révisions constitutionnelles était cantonné à la vérification de la conformité à « la structure fondamentale de la Constitution ». Les juridictions constitutionnelles bangladaise, taiwanaise, tongienne et tanzanienne emboîtèrent ensuite le pas à leur homologue indienne, en s'auto-habilitant elles aussi à contrôler *a posteriori* les révisions constitutionnelles. Cour suprême d'Inde, 1967, *Golaknath c. State of Pundjab* ; Cour suprême d'Inde, 1973, *Kesavananda Bharati c. State of Kerala* ; Cour suprême du Bangladesh, 1989, *Anwar Hossain Chowdhary c. Bangladesh* ; Cour suprême de Taiwan, 2000, Décision 499 ; Cour suprême du Royaume du Tonga, 2004, *Taione and Others c. Kingdom of Tonga* ; Haute Cour de Tanzanie, 2006, *Christopher Mtikila c. Attorney General*. ROZNAI, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, Thèse, the London School of Economics and Political Science, 2014, pp. 48-79.

<sup>66</sup> Cela renvoie aussi à la faculté des organes juridictionnels d'invalider les règles d'élaboration de la constitution. De la même manière, lorsqu'un organe juridictionnel invalide une norme abrogeant une règle d'élaboration de la constitution, nous partons du principe qu'il (ré)adopte la règle abrogée par l'organe politique.



juridictionnels) les règles d'élaboration de la nouvelle constitution, lorsqu'il n'agit pas lui-même sur habilitation d'une règle d'élaboration de la nouvelle constitution<sup>67</sup>. Ce pouvoir a aussi pour caractéristique d'être provisoire<sup>68</sup>, dès lors qu'il disparaît du système juridique en même temps que la constitution est adoptée.

23. Le concept éclaire ainsi, s'agissant de l'exercice du pouvoir constituant originaire, comment constitue-il un objet de régulation pour les acteurs du système juridique de la période transitoire. Le pouvoir pré-constituant permet également de comprendre la dépendance de la production du cadre normatif de l'exercice du pouvoir constituant originaire au reste du système juridique ainsi que les contraintes que fait reposer sur les organes de la procédure constituante la capacité temporaire<sup>69</sup> des autres organes de redéfinir les règles de cette procédure.

24. Un tel concept est moderne, dans la mesure où il entend contribuer à l'adaptation de la science du droit à une évolution de la manière dont sont élaborées les constitutions. Si, dans le passé, elles tendaient à être adoptées par des assemblées constituantes « souveraines<sup>70</sup> » dans l'organisation des pouvoirs publics<sup>71</sup>, l'élaboration de ces textes pose désormais des questions institutionnelles autrement plus complexes<sup>72</sup>. L'organe exerçant le pouvoir constituant, quand il est seul, ou l'organe exerçant une des compétences constituantes, lorsque l'exercice du pouvoir constituant est partagé entre plusieurs, tend

---

<sup>67</sup> Il s'agit en fait d'une définition stricto sensu du concept de pouvoir pré-constituant. Lato sensu, la définition comprend cette même faculté pour les organes agissant sur habilitation d'une règle d'élaboration de la constitution. La définition stricto sensu est ici employée, dès lors qu'elle permet de mieux éclairer le lien entre la production des règles d'élaboration de la nouvelle constitution et le reste du système juridique en vigueur pendant la période transitoire.

<sup>68</sup> Pour Paul Amsalek, le provisoire est « ce qui est décidé dans un premier temps, momentanément, en attendant la décision finale à intervenir ». L'ensemble constituant originaire est provisoire, dans le sens où il justifie la production de la constitution, en attendant son adoption et sa justification par la volonté du souverain. AMSELEK, Paul, « Enquête sur la notion de « provisoire » », *RDP*, 2009, n°1, p. 11.

<sup>69</sup> Selon Paul Amsalek, le temporaire est un caractère essentiel du provisoire, l'autre étant l'attente du définitif. *Ibid.*, p. 11.

<sup>70</sup> Le terme renvoie ici à « la qualité de l'organe qui est au-dessus de tous les autres ». TROPER, Michel, « Le titulaire de la souveraineté », in *La théorie du droit, le droit, l'État, op.cit.*, p. 374.

<sup>71</sup> En France, nous pensons à l'Assemblée constituante de 1789, à la Convention nationale de 1792, à l'Assemblée nationale constituante de 1848, à l'Assemblée nationale de 1871 et à l'Assemblée constituante de 1946. A l'étranger, citons l'exemple de l'Assemblée de Pennsylvanie de 1776 ou de l'Assemblée de Weimar de 1918.

<sup>72</sup> Andrew Arato identifie l'entrée des processus constituants dans l'ère du « Post Sovereign Constitution Making » aux transitions politiques des pays de l'ex Union soviétique. ARATO, Andrew. « Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making », *International Journal of Politics, Culture, and Society*, 1999, vol. 22, n° 4, pp. 427-443.

désormais à coexister avec d'autres, dont des juridictions, qui possèdent une importance similaire voire supérieure dans la structure organique<sup>73</sup> de la période transitoire<sup>74</sup>. Eu égard à l'effet structurant du pouvoir constituant sur la future organisation des pouvoirs publics et à son influence sur les compétences des organes du système juridique, il est naturel que les acteurs du système juridique de la période transitoire, soucieux de leurs futures positions, puissent s'intéresser à la manière dont il s'exerce. Alors, pour ceux qui disposent de la position structurelle le permettant, on peut comprendre qu'ils puissent user de leurs compétences pour le réguler, si besoin même en cours d'élaboration de la constitution. C'est justement ce phénomène normatif autour de la production de la constitution que le concept de pouvoir pré-constituant permet de saisir, pas seulement dans l'étude substantielle des règles d'élaboration de ce texte, mais aussi dans leur articulation au reste du système juridique de la période transitoire, ainsi que dans leur influence sur la procédure constituante.

## LE CHOIX DU CAS EGYPTIEN

25. Notre démonstration s'exprimera à travers une étude de cas, c'est-à-dire par le regard porté sur l'élaboration d'une constitution particulière. Un tel choix, plutôt qu'un travail centré sur plusieurs processus constitutants, découle principalement de notre engagement méthodologique. La volonté d'articuler l'exercice du pouvoir constituant originaire ainsi que sa régulation au reste du système juridique, implique de retranscrire celui-ci de façon très fine. Cet impératif vaut aussi pour le contexte socio-politique, dès lors que si nous reconnaissons l'autonomie d'un ordre juridique en tant que système de

---

<sup>73</sup> La structure organique est ici définie comme « la combinaison des procédés juridiques, caractérisant la répartition des compétences entre les organes du système et les rapports institués entre les organes qui en sont investis ». ALBERTINI, Pierre, *Le droit de dissolution et les systèmes constitutionnels français*, Mont Saint Aignan, Presse universitaires de Rouen et du Havre, 1978, p. 24

<sup>74</sup> Les processus constitutants tendent désormais à se dérouler dans le cadre d'une organisation des pouvoirs publics « normale » c'est-à-dire comprenant des organes exécutif et législatif dont les compétences s'équilibrent ainsi qu'une Cour suprême (Pologne 1992-1997, Russie 1991-1993, Afrique du Sud 1993-1997, Venezuela 1999...) ou au moins une de ces composantes. L'Assemblée constituante tunisienne de 2011, par exemple, dominait les autres organes politiques mais coexistait avec une Cour constitutionnelle. Pour une collection de monographies de processus constitutants voir MILLER, Laurel E. et AUCOIN, Louis, *Framing the State in Times of Transition : Case Studies in Constitution Making*, op.cit.

production de normes, c'est-à-dire son caractère auto poïétique<sup>75</sup>, cela ne veut pas dire que ce système soit déconnecté de l'extérieur. Le système juridique est « ouvert à l'environnement auquel il est en contact<sup>76</sup> » et notamment à la configuration socio-politique du pays dans lequel il existe et à laquelle il s'adapte<sup>77</sup>. Si l'ampleur du travail de mise en perspective juridique et socio-politique aurait rendu difficile une focale sur plusieurs processus constitutants, on procédera à des comparaisons lorsqu'elles contribueront à préciser l'analyse du cas étudié, dans la qualification de ses différentes manifestations et dans l'évaluation de la portée des conclusions que nous formulerons à son sujet.

26. Le cas d'étude sera celui de l'Égypte après la Révolution du 25 janvier 2011 (*thawrat 25 yanayir*)<sup>78</sup>, un événement qui marqua la chute du président Hosni Moubarak qui était au pouvoir depuis plus de 30 ans. Le processus constituant étudié, dont nous retraçons la chronologie après cette introduction, sera celui qui mena à l'élaboration de la Constitution du 25 décembre 2012. Ce texte ne resta en vigueur qu'un peu plus de six mois, puisqu'il fut abrogé lors du coup d'État du 3 juillet 2013 qui destitua le président Frère musulman Mohamed Morsi<sup>79</sup> élu le 30 juin 2012. Le caractère éphémère du produit de l'exercice de ce pouvoir constituant originaire, la Constitution du 25 décembre 2012, ne doit pourtant pas disqualifier l'étude de l'élaboration de ce texte<sup>80</sup> ; l'exercice du pouvoir constituant originaire et le produit de son accomplissement constituent deux objets distincts. Notre démonstration ne porte en effet pas tant sur le droit égyptien que sur la proposition d'un outil, le pouvoir pré-constituant, permettant à la science du droit d'appréhender l'élaboration d'un nouveau texte constitutionnel. Peu importe alors que la

---

<sup>75</sup> LUHMANN, Niklas, « Le droit comme système social », *Droit et société*, 1989, n°11, pp. 53-67.

<sup>76</sup> ALBERTINI, Pierre. *Le droit de dissolution et les systèmes constitutionnels français*, *op.cit.*, p. 25.

<sup>77</sup> Comme l'avance notamment Michel Troper, « le système juridique n'est pas fermé, il traduit et convertit, en éléments juridiques tous les apports qui viennent de l'extérieur ». TROPER, Michel, « La constitution comme système juridique autonome. » *op.cit.*, p. 73.

<sup>78</sup> La mobilisation nationale de grande ampleur du 25 janvier, qui marqua le début de la séquence menant à la chute de Moubarak, avait été organisée par des groupes de jeunes militants politiques de divers horizons venant de la gauche et des milieux libéraux et islamistes. EL CHAZLI, Youssef et HASSABO, Chaymaa, « Socio-histoire d'un processus révolutionnaire. Analyse de la configuration contestataire égyptienne (2003-2011) », in *Au coeur des révoltes arabes : Devenir révolutionnaires*. Paris, Armand Colin, 2013, pp. 185-213.

<sup>79</sup> La Constitution du 25 décembre 2012 fut remplacée par la constitution du 19 janvier 2014, ratifiée par référendum à près de 98% des votants. Un comité de 10 juristes adopta un avant-projet de constitution, puis un comité de 50 « représentants de la société » adopta le projet soumis à référendum. Tous deux avaient été nommés par le président par intérim désigné suite au coup d'État, le président de la Haute Cour constitutionnelle Adly Mansour.

<sup>80</sup> L'analyse de l'élaboration de la Constitution du 25 décembre 2012 peut même, comme nous le verrons, contribuer à comprendre la durée de vie éphémère de ce texte.

Constitution du 25 décembre 2012 ait laissé une faible empreinte sur le système constitutionnel égyptien<sup>81</sup>, d'autant plus que l'élaboration de ce texte a constitué un phénomène très riche en termes de régulation. Ce foisonnement fut tel que le chercheur américain Marc Lynch compara la transition égyptienne au « Calvin Ball » : un sport imaginé dans la bande-dessinée Calvin and Hobbes dont le principe est que chaque action s'opère dans le cadre de nouvelles règles<sup>82</sup>.



Bill WATTERSON, *Foreign Policy*. 2012

27. La richesse de la régulation de l'exercice du pouvoir constituant originaire, dont notre concept de pouvoir pré-constituant permet la désignation, peut autant s'expliquer d'un point de vue conjoncturel, interne à la période transitoire égyptienne, que d'un point de vue structurel, historique, tenant à la forte valorisation du droit comme ressource dans l'espace politique égyptien.

28. Si l'explication interne à la période constituante ressort du développement de ma thèse, elle peut être évoquée, à titre préliminaire, pour mettre en valeur l'intérêt de cette étude. L'abondance de l'activité normative autour de l'exercice du pouvoir constituant tient

---

<sup>81</sup> Comme nous l'évoquerons dans cette thèse, la Constitution du 25 décembre 2012 contenait néanmoins des dispositions tout à fait intéressantes s'agissant de la place du champ religieux dans le droit constitutionnel.

<sup>82</sup> LYNCH, Marc, "Calvinball in Cairo", *Foreign Policy*, 18 juin 2012.

à la combinaison de la structure organique<sup>83</sup> ou plutôt des structures organiques<sup>84</sup> et de la forte conflictualité politique qui caractérisa cette période transitoire. La structure organique fut tout d'abord marquée par la subordination de l'organe principal de la procédure constituante, la commission de rédaction du projet de constitution<sup>85</sup> (*jam 'iyya ta 'sisiyya*), que l'on peut traduire littéralement par « assemblée constituante », même si nous préférons recourir au terme « commission constituante » tout au long de nos développements<sup>86</sup>. Cet organe ne détenait pas de compétence dans le fonctionnement des pouvoirs publics et n'eut pas ou ne se donna pas les moyens<sup>87</sup>, de s'opposer aux velléités des autres organes d'intervenir dans ses travaux. Les autres composantes de la structure organique, ou plutôt des structures organiques de la période transitoire, se distinguèrent en revanche par la quantité d'organes qui occupèrent, pas nécessairement simultanément, un rôle important dans le fonctionnement des pouvoirs publics. On y trouve un gouvernement provisoire militaire (Conseil supérieur des forces armées)<sup>88</sup>, un président de la République (Mohamed Morsi)<sup>89</sup>, une chambre législative (l'Assemblée du Peuple), une cour constitutionnelle (la Haute Cour constitutionnelle)<sup>90</sup> et une juridiction administrative (la

---

<sup>83</sup> Voir *supra*.

<sup>84</sup> Voici une chronologie des organes qui se succédèrent à la tête de l'État égyptien : un gouvernement provisoire militaire (11 février 2011-23 janvier 2012), un couple gouvernement provisoire militaire-Parlement (23 janvier 2012-16 juin 2012), à nouveau un gouvernement provisoire militaire seul (16 juin 2012-30 juin 2012), un couple gouvernement provisoire militaire-président de la République (30 juin 2012-12 août 2012) et enfin un président de la République seul (12 août 2012-25 décembre 2012).

<sup>85</sup> Il y eut en fait deux commissions constituantes. La première fut nommée le 24 mars 2012 et dissoute le 10 avril 2012 suite à une décision de la Cour du contentieux administratif. La seconde fut nommée le 12 juin 2012 et rédigea la Constitution du 25 décembre 2012.

<sup>86</sup> Le terme « commission » renvoie au fait qu'elle a été nommée par un autre organe et nous réservons la qualification « assemblée constituante » à des organes dominant l'organisation des pouvoirs publics d'une période transitoire. Voir *infra*.

<sup>87</sup> Il est déjà arrivé que des organes uniquement dotés de compétence constituante s'auto-attribuent des compétences dans le fonctionnement des pouvoirs publics de la période transitoire. Lorsqu'ils s'attribuent le pouvoir législatif, Jon Elster les qualifie de « self-created legislating assemblies ». Donnons l'exemple de l'Assemblée constituante indienne de 1946 ou du Parlement de Francfort de 1848, qui dissolut l'Assemblée de la Confédération germanique et s'attribua ses pouvoirs. ELSTER, Jon, « Legislatures as Constituent Assemblies », *op.cit.*, p.182.

<sup>88</sup> Comme nous le verrons, le Conseil supérieur des forces armées était composé des plus hauts officiers militaires et était à l'origine seulement compétent pour traiter des problèmes internes au fonctionnement des forces armées. Il intervint dans le mouvement révolutionnaire le 11 février 2011 en se positionnant du côté des manifestants contre Moubarak.

<sup>89</sup> Mohamed Morsi était le candidat des Frères musulmans à l'élection présidentielle post-révolutionnaire. Il en remporta le second tour disputé les 16 et 17 juin 2012 contre le général Ahmed Shafik qui avait été le dernier premier ministre de l'ère Moubarak. Mohamed Morsi fut ensuite déposé lors du coup d'État du 3 juillet 2013 et emprisonné.

<sup>90</sup> La Haute Cour constitutionnelle a été instituée par la loi n° 48 de 1979. Comme nous le verrons, sa saisine ordinaire s'opère par voie d'exception par le biais d'une question préjudicielle des juridictions inférieures ou directement par l'une des parties devant le juge du fond.

Cour du contentieux administratif)<sup>91</sup>. La forte conflictualité politique autour de l'élaboration de la constitution, principalement entre islamistes et non-islamistes<sup>92</sup>, incita tous ces organes à intervenir en usant de leurs compétences normatives en fonction des motivations qui leur furent propres, c'est-à-dire par volonté de conciliation, discipline partisane, intérêt personnel, ou tout simplement pour s'octroyer un rôle d'arbitre à même de renforcer leur position institutionnelle. Par ailleurs, ce nombre élevé d'organes concurrents engendra un effet d'émulation qui exacerba encore davantage l'activité pré-constituante, dans la mesure où ces organes adoptèrent de nouvelles règles d'élaboration de la constitution en réaction à celles adoptées par les autres, ou par anticipation de celles qu'ils auraient éventuellement pu adopter.

29. Cette importance de l'activité normative autour de l'élaboration de la constitution postrévolutionnaire trouvait aussi sa source dans la structure politique égyptienne et dans le fait que la forme juridique s'y était imposée comme une grammaire du pouvoir et de sa contestation à l'époque du régime de Moubarak entre 1981 et 2011. Cette prégnance du droit dans le champ politique permet ainsi de comprendre que les organes politiques de la période transitoire aient entendu manœuvrer dans la conflictualité du processus constituant postrévolutionnaire en recourant à la forme juridique, tout comme le poids qu'eurent les organes juridictionnels dans l'élaboration de la constitution<sup>93</sup>.

30. Cette dynamique de forte juridicisation du politique fut initiée par le pouvoir dans les années 80, catalysée à l'époque par la pression internationale de la conditionnalité démocratique de l'aide au développement et de l'accès au marché mondial<sup>94</sup>. En plus de

---

<sup>91</sup> En Égypte, le terme « Conseil d'État » désigne l'ensemble des juridictions administratives. La Cour du contentieux administratif, créée en 1946, est la juridiction de droit commun et de premier degré.

<sup>92</sup> Comme évoqué dans les développements, cet antagonisme entre islamistes et non-islamistes ne reposa pas que sur des bases idéologiques. Leur conflit constitua surtout le fruit de l'écrasante victoire des islamistes aux élections législatives de 2012 qui les mit en mesure d'exercer le pouvoir sans le concours des autres forces sociales et politiques.

<sup>93</sup> Par contraste, Bastien François souligne que l'élaboration de la Constitution française de 1958 se caractérisa par la faible valeur du droit comme ressource argumentative dans la conflictualité politique entourant son déroulé. FRANÇOIS, Bastien, *Naissance d'une constitution-La cinquième République, 1958-1962*, p. 56.

<sup>94</sup> KIENLE, Eberhard, *A Grand Delusion : Democracy and Economic Reform in Egypt*, Londres, I.B.Tauris, 2001.

faire figure d'instrument d'affirmation de l'autorité du régime<sup>95</sup> et de « mode d'emploi<sup>96</sup> » de son fonctionnement pour les différentes factions le composant, le droit constitutionnel devint ainsi pour le pouvoir une ressource économique et un mode de légitimation sur la scène internationale. Cet ajustement à l'environnement international entraîna une série de réformes institutionnelles supposées faire correspondre l'État égyptien au modèle de l'« État de droit ». Les réformes impliquèrent notamment le renforcement du pouvoir des organes juridictionnels, qui étaient censés rassurer les investisseurs face aux éventuels revirements du pouvoir politique et à la corruption<sup>97</sup>. Cet aggiornamento démocratique du régime prit toutefois dans sa globalité des airs de tromperie, en ce que ces réformes s'accompagnèrent d'ajustements normatifs sophistiqués, destinés à préserver le fonctionnement autoritaire du régime et la mainmise des élites dirigeantes<sup>98</sup>.

31. Cette juridicisation de la technologie politique du régime de Moubarak se répercuta sur les pratiques de l'opposition dans toutes ses composantes, libérales socialistes et islamistes, qui elle aussi se juridicisa par mimétisme contestataire<sup>99</sup>. S'emparant des références à l'État de droit et à la démocratie mises en avant par le pouvoir, les opposants y articulèrent leur discours de contestation. Ils tentèrent de délégitimer le régime en pointant les incohérences entre son discours de démocratisation et son fonctionnement réel, et le constitutionnalisme devint le maître-étalon à l'aune duquel étaient critiquées les pratiques autoritaires du pouvoir<sup>100</sup>. Ces références servirent aussi de matrice à la

---

<sup>95</sup> BROWN, Nathan, *Constitutions in a Nonconstitutional World*, New York, State University of New York Press, 2002.

<sup>96</sup> GINSBURG, Tom et SIMPSON, Alberto, « Introduction: Constitutions in Authoritarian Regime ». in GINSBURG, Tom et SIMPSON, Alberto (éd.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 5.

<sup>97</sup> MOUSTAFA, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

<sup>98</sup> La révision de la Constitution de 1971 en 2007 fut en cela symptomatique. La modification de la constitution rééquilibrait la distribution des compétences entre les organes politiques en faveur du Parlement, tout en comportant des règles électorales favorisant le parti National démocratique du président Moubarak au détriment de l'opposition politique. BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « « Moderniser la Constitution » ou renforcer l'autoritarisme de l'État ? Les amendements constitutionnels de 2007 », in Hadjar Aouardji et Hélène Legeay (ed.), *Chroniques égyptiennes 2007*, Le Caire, CEDEJ, 2008, pp. 1-24.

<sup>99</sup> Mona El-Ghobashy affirme ainsi qu'il n'est « pas surprenant que le droit soit devenu le principal idiome de la conflictualité pendant la période post-révolutionnaire, vu comment il était largement ancré dans les structures et pratiques autoritaires de l'État ». EL-GHOBASHY, Mona. « Constitutionalist Contention in Contemporary Egypt », *American Behavioral Scientist*, 2008, vol. 51, n° 11, p. 1606.

<sup>100</sup> Les dispositions libérales de la Constitution de 1971 étaient considérées dans le champ politique comme une « blague qui était devenue sérieuse ». EL-GHOBASHY, Mona, « Unsetting the Authorities: Constitutional Reform in Egypt », *MERIP*, 2003, n° 226, p. 31.

formulation de programmes politiques, dans lesquels le droit constituait le site privilégié du changement, et où la révision constitutionnelle, voire l'adoption d'une nouvelle constitution, faisait figure de composante principale<sup>101</sup>. L'opposition vit, en parallèle, dans les organes juridictionnels dont le pouvoir avait été renforcé<sup>102</sup>, un canal pour institutionnaliser leurs revendications et négocier avec la volonté du régime. Cela permit aux juges d'accroître encore davantage leur autonomie vis-à-vis du pouvoir politique<sup>103</sup>.

32. Notre étude du processus constituant égyptien entre la chute de Moubarak le 11 février 2011 et l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012 représentera, en outre, un éclairage historique de première main. Ce travail est alimenté par une collection et une analyse de ses documents en langue arabe<sup>104</sup>, une observation de sa recension par la presse nationale<sup>105</sup>, et surtout une résidence au Caire pendant la période<sup>106</sup>, qui nous a permis d'observer les lieux physiques d'élaboration de la constitution<sup>107</sup> et de la conflictualité politique<sup>108</sup>, ainsi que de recueillir les témoignages d'acteurs de premier ordre<sup>109</sup>.

33. Ce travail s'adresse donc aussi à un public intéressé par la trajectoire du pays et celle du « Printemps arabe » puisqu'il apporte des éléments pour comprendre un

---

<sup>101</sup> Les acteurs de l'opposition, des islamistes à la gauche, se coalisèrent à plusieurs reprises pour demander un changement constitutionnel. La première fois, ce fut en 1991, lorsqu'ils publièrent et cosignèrent un projet de nouvelle constitution, rédigé par une équipe de 18 juristes renommés. Un an avant la Révolution du 25 janvier 2011, ils diffusèrent également sous l'emblème de l'Association nationale pour le Changement, une pétition exigeant une révision de plusieurs articles de la Constitution de 1971.

<sup>102</sup> Voir *supra*.

<sup>103</sup> EL-GHOBASHY, M. « Constitutionalist Contention in Contemporary Egypt », *op.cit.*, p.1606; MOUSTAFA, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, *op.cit.*

<sup>104</sup> Il n'existe pas de base de données juridique en ligne et librement accessible au public en Égypte. Il a fallu par exemple se rendre au Conseil d'État pour obtenir les décisions des juridictions administratives.

<sup>105</sup> Nous avons principalement travaillé à partir du site du quotidien privé *Al-Yum al-Sabi'*. Les articles y sont nombreux, très factuels et tendent à reprendre verbatim les déclarations des acteurs.

<sup>106</sup> Séjour au Caire de septembre 2011 à juillet 2014.

<sup>107</sup> Nous avons assisté à plusieurs séances de la commission constituante qui rédigea la Constitution du 25 décembre 2012.

<sup>108</sup> Nous avons, par exemple, assisté à plusieurs manifestations d'opposition au processus constituant sur la place Tahrir et à plusieurs meetings de la campagne du référendum constituant. Cette campagne a aussi été suivie sur le terrain avec les militants des principaux partis et mouvements politiques dans la ville de Tanta entre le 12 et le 15 décembre 2012.

<sup>109</sup> 32 entretiens avec des acteurs des acteurs du processus constituant de tout horizons ont été menés. Cette série inclut un entretien avec Mohamed Hassanein Abdel Al, un membre du comité de juristes qui rédigea une partie de la Constitution provisoire, Mohamed Fouad Gadallah, le conseiller juridique du président Morsi et Hossam Al-Gheriany, le président de la commission constituante qui rédigea la Constitution du 25 décembre 2012.



phénomène indissociable de l'échec de la séquence de changement politique initiée par la chute de Moubarak<sup>110</sup>. Le conflit autour de la question constituante, qui constitua l'enjeu politique principal de la période postrévolutionnaire<sup>111</sup>, entre les différents acteurs ayant soutenu la Révolution du 25 janvier 2011, permet en effet de comprendre comment l'armée, en se positionnant en arbitre, a d'abord pu se saisir du pouvoir lors du coup d'État du 3 juillet 2013, puis réorienter le régime vers un fonctionnement autoritaire encore plus prononcé qu'à l'époque de Moubarak<sup>112</sup>.

34. Le plan de thèse s'attachera à refléter la valeur heuristique du concept de pouvoir pré-constituant que nous proposons. Il s'agira d'expliquer comment il contribue à la connaissance de l'exercice du pouvoir constituant originaire, c'est-à-dire à la compréhension du phénomène d'élaboration d'une nouvelle constitution. La première partie montrera que ce pouvoir pré-constituant permet de penser la dépendance par rapport à l'ensemble du système juridique existant pendant la période transitoire de la production des règles d'exercice du pouvoir constituant originaire (Partie 1). La seconde partie illustrera la façon dont il permet de concevoir l'exercice du pouvoir constituant originaire comme un objet normatif auquel est articulé un ensemble de règles dotées d'une autonomie relative vis-à-vis des normes non pré-constituantes du système juridique (Partie 2). La troisième partie montrera que le pouvoir pré-constituant permet d'identifier des contraintes susceptibles de s'exercer sur les organes exerçant le pouvoir constituant originaire qui, en l'espèce, conduisirent à la précipitation de la procédure constituante afin d'empêcher la contestation de sa légalité (Partie 3).

---

<sup>110</sup> Voir BLOUET, Alexis, « La constitution, mère des batailles ? » *Vacarme*, 2016, n° 74, pp. 36-41.

<sup>111</sup> Dominique Rousseau explique l'importance du phénomène d'élaboration d'une nouvelle constitution dans un champ politique par le fait que « la fonction attendue du texte constitutionnel est d'exprimer une idée du droit, c'est-à-dire une représentation de l'ordre social idéal ». ROUSSEAU, Dominique. « La construction constitutionnelle de l'identité des sociétés plurielles », *Confluences Méditerranée*, 2010, vol. 73, n° 2, p. 32.

<sup>112</sup> Voir Amnesty International, *La situation des droits de l'homme en Égypte*. 2017 ; Human Rights Watch, *World Report 2017 : Egypt*. 2017.

## Chronologie

---

**25 janvier 2011** : Début de la mobilisation place Tahrir.

**31 janvier 2011** : Le président Hosni Moubarak nomme Omar Souleiman comme vice-président et lui délègue une partie de ses pouvoirs pour résoudre la crise.

### *Février 2011-Janvier 2012 : Conseil supérieur des forces armées*

**11 février 2011** : Le Conseil supérieur des forces armées s'attribue le pouvoir par un communiqué.

**11 février 2011** : Hosni Moubarak quitte le pouvoir.

**13 février 2011** : Le Conseil supérieur des forces armées adopte une « Déclaration constitutionnelle » officialisant la suspension de la Constitution de 1971, dissolvant les chambres et contenant la première organisation provisoire des pouvoirs publics de la période transitoire.

**15 février 2011** : Le Conseil supérieur des forces armées forme le comité El-Bichry, un comité formé de huit juristes chargé de proposer une révision de la Constitution de 1971.

**22 février 2011** : Le comité El-Bichry annonce le résultat de ses travaux. Ils prévoient notamment la rédaction d'une nouvelle constitution par une commission nommée par les parlementaires élus lors des prochaines élections législatives. Le texte devra ensuite être soumis à référendum.

**Mars 2011** : Les propositions du comité, après quelques modifications par le Conseil supérieur des forces armées, sont soumises à référendum.

**19 mars 2011** : Victoire à 77% du oui au référendum.

**30 mars 2011** : Le Conseil supérieur des forces armées adopte une « Proclamation constitutionnelle » qui fera office de Constitution provisoire. Elle constitue une synthèse entre les modifications approuvées par référendum, certains articles de la Constitution de 1971 et de nouveaux articles.

**12 juillet 2011** : Sous la pression d'une partie des non-islamistes qui souhaitent que la constitution soit adoptée avant la tenue des élections, le Conseil supérieur des forces armées organise une table-ronde pour trouver les moyens d'encadrer le pouvoir du parlement dans la nomination de la commission constituante et les pouvoirs de la commission constituante dans la rédaction du projet de constitution.

**1er novembre 2011** : Le ministre en charge de la table-ronde, Ali El-Selmi, présente un projet très critiqué par l'ensemble des forces politiques car il favoriserait trop le pouvoir de l'armée.

**18-24 novembre 2011** : Les manifestations contre le document El-Selmi et le Conseil supérieur des forces armées conduisent à des affrontements avec les forces de l'ordre qui se soldent par une quarantaine de morts, un épisode connu sous le nom d'incidents de Mohamed Mahmoud.

### *Février 2012-Juin 2012 Conseil supérieur des forces armées-Assemblée du Peuple*

**Janvier-Février 2012** : Elections législatives, victoire des islamistes (les Frères musulmans et le parti salafiste al-Nour remportent respectivement 44% et 23% des sièges).

**24 mars 2012** : A la seule initiative de la majorité islamiste, le Parlement nomme une première commission constituante. Elle est rejetée d'emblée par la plupart des forces non-islamistes.

**10 avril 2012** : La Cour du contentieux administratif invalide la nomination de cette commission constituante.

**7 juin 2012** : Un accord sur la composition d'une nouvelle commission constituante est trouvé entre toutes les forces politiques.

**10 juin 2012** : L'accord est dénoncé par une partie des forces non-islamistes. Les autres, dont le parti Wafd, continuent de soutenir le processus constituant.

**11 juin 2012** : L'Assemblée du Peuple (chambre basse) vote la loi « pré-constituante ». Elle formalise un accord entre les forces politiques autour du fonctionnement de la commission constituante, et vise aussi à empêcher la Cour du contentieux administratif de statuer sur sa nomination.

**12 juin 2012** : La seconde commission constituante est nommée et commence ses travaux.

**14 juin 2012** : La Haute Cour constitutionnelle dissout l'Assemblée du Peuple.

**17 juin 2012** : Le Conseil supérieur des forces armées, supposé quitter le pouvoir après l'élection présidentielle prévue à la fin du mois, adopte un acte constitutionnel completif

dans lequel il s'attribue le pouvoir législatif de l'Assemblée du Peuple dissoute, ainsi qu'un contrôle sur le processus constituant en s'attribuant le pouvoir de dissoudre la commission constituante. Il oppose aussi son veto à la loi pré-constituante adoptée par l'Assemblée du Peuple juste avant sa dissolution.

### *Juillet 2012-Août 2012 président Morsi-Conseil supérieur des forces armées*

**30 juin 2012 :** Mohamed Morsi, de la Confrérie des Frères musulmans, est élu au second tour de l'élection présidentielle.

**12 juillet 2012 :** Le président Morsi revient sur le veto du Conseil supérieur des forces armées opposé à la loi pré-constituante et promulgue la loi.

### *Août 2012- Décembre 2012 président Morsi*

**12 août 2012 :** Le président Morsi adopte un acte constitutionnel completif, abrogeant celui du Conseil supérieur des forces armées. Il s'y attribue le pouvoir législatif de l'Assemblée du Peuple dissoute et le pouvoir de nommer une nouvelle commission constituante en cas de dissolution de celle-ci. Il évince le Conseil supérieur des forces armées de l'organisation provisoire des pouvoirs publics.

**23 octobre 2012 :** Saisie de la légalité de la nomination de la seconde commission constituante, la Cour du contentieux administratif adresse une question préjudicielle à la Haute Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité de la loi pré-constituante.

**13 novembre 2012 :** La Haute Cour constitutionnelle annonce qu'elle statuera sur la légalité de la procédure constituante dans le cadre d'un contentieux relatif à l'exécution de la dissolution de l'Assemblée du Peuple.

**18 novembre 2012 :** Les forces non-islamistes présentes dans la commission constituante démissionnent, en protestation contre la mainmise des islamistes sur l'institution.

**21 novembre 2012 :** Le président Morsi adopte un nouvel acte constitutionnel completif, visant notamment à empêcher la Haute Cour constitutionnelle de dissoudre la commission constituante et de ré-instituer le Conseil supérieur des forces armées en invalidant son acte constitutionnel completif du 12 août 2012. L'acte restreint aussi fortement les compétences des organes juridictionnels et est très mal reçu dans le champ socio-politique.

**30 novembre 2012 :** La commission constituante termine son travail dans la précipitation afin de devancer le verdict de la Haute Cour constitutionnelle prévu pour le 2 décembre.

**2 décembre 2012 :** Suite à un sit-in des Frères musulmans devant le siège de la Haute Cour, les juges constitutionnels, s'estimant empêchés d'accomplir leur office, décident de ne pas statuer et ajournent leurs séances.

**9 décembre 2012 :** Après une table-ronde boycottée par les opposants non-islamistes, Mohamed Morsi adopte un nouvel acte constitutionnel completif, remplaçant celui du 21 novembre 2012. Il vise à apaiser les esprits, notamment dans le but d'inciter l'opposition à participer au référendum constituant plutôt que de le boycotter.

**15-22 décembre 2012 :** Le référendum constituant se tient en deux phases. Victoire du oui à 63,8 % et taux de participation de 32,9 %.

**25 décembre 2012 :** Entrée en vigueur de la nouvelle constitution.

La Constitution du 25 décembre 2012 sera abrogée par le coup d'État du 3 juillet 2013 déposant le président Morsi. Le coup d'État fut initié par une manifestation de masse le 30 juin 2013 supportée par l'opposition non-islamiste.

# PARTIE 1

## LA PRODUCTION DES REGLES D'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE DEPENDANTE DU SYSTEME JURIDIQUE

---

35. La Constitution provisoire<sup>113</sup> de la période transitoire égyptienne, la « Proclamation constitutionnelle » (*i'lan dusturi*) du 30 mars 2011, comportait les règles d'élaboration de la nouvelle constitution définitive, conformément à l'une des fonctions qu'assigne la littérature à cette catégorie de document<sup>114</sup>. Cependant, l'adoption de ce texte par l'autorité qui abrogea l'ancienne constitution, le Conseil supérieur des forces armées (*al-Majlis al-a'la li-l-quwwaat al-musallaḥa*), ne marqua pas la fin de l'activité pré-constituante. D'autres règles d'élaboration de la constitution furent adoptées presque jusqu'à la fin du processus constituant.

36. Tout d'abord, la faculté d'adopter cette Constitution provisoire, ainsi que la maîtrise des militaires égyptiens de sa procédure d'adoption furent tributaires de leur conscience juridique (Titre 1). Leurs actions ne relevèrent pas d'une pure volonté politique, mais aussi de la perception qui était la leur d'évoluer dans un système normatif. Cette conscience se manifesta tant dans leur accès au pouvoir que dans l'usage qu'ils en firent pour élaborer la Constitution provisoire.

37. Ce titre permettra ainsi de mettre en lumière un thème négligé par la doctrine, celui

---

<sup>113</sup> Si la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 est qualifiée de constitution, c'est dans la mesure où elle correspond dans l'ensemble aux notions proposées par la majorité de la doctrine, lorsqu'elle définit ce à quoi renvoie le phénomène constitutionnel, c'est-à-dire ce que Paul Bastid appelle la « notion juridique de constitution ». BASTID, Paul, *L'idée de Constitution, op.cit.*, p. 17. En premier lieu, conformément aux conceptions matérielles de la constitution, les énoncés de la Proclamation constitutionnelle concernaient bien l'organisation générale des pouvoirs de l'État pendant la période transitoire, ainsi que les droits et libertés des citoyens. En second lieu, conformément à la conception formelle de la constitution, la Proclamation constitutionnelle fut reconnue par les acteurs juridiques de la période transitoire, juges compris, comme la principale référence de valeur suprême pour la formulation de normes juridiques pendant la période transitoire. BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État, op.cit.*, p. 267.

<sup>114</sup> CARTIER, Emmanuel, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *op.cit.*, p. 515 ; BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État, op.cit.*, p. 273.

des organes arrivant au pouvoir concomitamment à une abrogation brutale de la constitution, communément appelés « gouvernements de fait ». La littérature, rare et ancienne, relève le caractère illimité de leurs compétences et l'absence de restrictions positives à leur pouvoir et cherche à théoriser ce que devraient être ces limites. Ce cadre est conçu tant matériellement, eu égard aux « principes qui forment l'ordre juridique nouveau que visait à établir la révolution qui l'a fait naître<sup>115</sup> », que formellement, s'agissant de la restriction de « leur activité à ce qui est urgent et commandé par les circonstances<sup>116</sup> ». L'adoption d'un point de vue dynamique et descriptif illustrant comment le Conseil supérieur des forces armées s'appuya sur son environnement juridique pour agir, permettra de normaliser ce type d'organes et de montrer ainsi qu'eux aussi sont dotés d'une rationalité juridique.

38. Ensuite, la poursuite de l'activité pré-constituante après l'adoption de la Constitution provisoire sera étudiée du point de vue des énoncés habilitant du système juridique<sup>117</sup>, c'est-à-dire les énoncés relatifs à la procédure d'élaboration des normes, aux acteurs qui les élaborent ainsi qu'à leur champ d'application et de réglementation<sup>118</sup>. Ces énoncés constituent une ressource, en tant que la norme d'habilitation telle que définie par la combinaison de ces énoncés dans l'acte normatif<sup>119</sup> constitue une condition nécessaire de l'action dans le système juridique. L'absence ou la présence de ces énoncés est aussi susceptible de poser des problèmes aux acteurs, s'agissant de la justification de leur action : des problèmes qui, eu égard à l'objet des normes pré-constituantes et au caractère provisoire du pouvoir pré-constituant, sont susceptibles de présenter quelques particularités dignes d'être étudiées (Titre 2).

---

<sup>115</sup> DUVERGER, Maurice, « Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait », *RDP*, 1945, n° 1, p. 80.

<sup>116</sup> LARNAUDE, Ferdinand, « Les gouvernements de fait », *Revue générale de droit international public*, 1921, n° 28, pp. 457-503.

<sup>117</sup> TUSSEAU, Guillaume, *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, 2006.

<sup>118</sup> Les énoncés relatifs au champ de réglementation renvoient au type de normes (prescriptive, permissive, habilitation et abrogation) dont la norme d'habilitation rend possible la production et à la latitude qu'ils laissent à l'acteur habilité quant au contenu matériel de la norme. *Ibid.*, p. 340.

<sup>119</sup> Guillaume Tusseau définit le concept de norme d'habilitation de la manière suivante : « si l'acteur réalise l'action *a*, c'est-à-dire suit la procédure *p*, ayant la signification subjective d'une norme *n* relative au champ d'application *ca* et comprise dans le champ de réglementation *cr*, alors sa signification objective de norme doit être ». *Ibid.*, p. 642.

## TITRE 1

### LA CONSCIENCE JURIDIQUE DE L'ORGANE ABROGEANT L'ANCIENNE CONSTITUTION

39. Une nouvelle constitution définitive peut s'élaborer dans le cadre de l'ancienne constitution définitive<sup>120</sup> - c'est l'hypothèse de l'« abrogation par voie de révision<sup>121</sup> » ou de la « transition régulière<sup>122</sup> », ou se dérouler dans le cadre d'un système juridique, d'où l'ancienne constitution définitive a disparu, en cas d'une révolution ou d'un coup d'État. Alors, il faut prendre en considération le fait qu'est survenue une « décision dé-constituante<sup>123</sup> », un pouvoir constituant négatif, dont on suppose le caractère absolu<sup>124</sup> et le fait qu'il emporte la compétence pré-constituante de déterminer les règles d'élaboration de la nouvelle constitution. C'est dans cette configuration que se situe le cas égyptien.

40. Pour étudier d'un point de vue juridique l'arrivée au pouvoir du Conseil supérieur des forces armées (CSFA) et sa capacité d'adoption de la Constitution provisoire, la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 qui contenait les premières règles pré-constituantes de la période transitoire, nous nous concentrerons sur la manière dont les

---

<sup>120</sup> Ce cas de figure se présenta en France lors du passage de la Constitution de la Quatrième République à celle de la Cinquième République. S'il exista d'importants débats doctrinaux quant à la légalité de la procédure de révision utilisée, dans la mesure où la Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 impliqua la « révision de la procédure de révision » et la délégation de la compétence constitutive, il est possible, d'un point de vue réaliste, de considérer que le passage la Constitution de la Quatrième République à celle de la Cinquième République entre dans ce cas de figure d'une « abrogation par voie de révision » dans la mesure où le Parlement justifia l'adoption de ce changement en s'appuyant sur la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République. La qualification du processus constituant est moins complexe lorsque la nouvelle constitution est élaborée conformément aux dispositions de l'ancienne constitution prévoyant explicitement son remplacement. C'est par exemple ainsi que la Constitution fédérale helvétique du 29 mai 1874 fut remplacée par celle du 18 avril 1999. AUBERT, Jean-François, « La révision totale des constitutions : une invention française, des applications suisses » in *Mélanges Pierre Pactet*. Paris, Dalloz, 1999, pp. 455-473.

<sup>121</sup> LE PILLOUER, Arnaud, « « De la révision à l'abrogation de la Constitution » : Les termes du débat », *Juspoliticum*, 2009, n° 3, p. 4.

<sup>122</sup> CARTIER, Emmanuel, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945)*, *op.cit.*, p. 11.

<sup>123</sup> BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 265.

<sup>124</sup> Ce caractère absolu renvoie à la théorie de l'État de Carl Schmitt, selon laquelle le souverain est celui qui décide de la suspension du droit. SCHMITT, Carl, *Théologie politique*, Paris, Gallimard, Coll. Bibliothèque des sciences humaines, 1988, p.67. Dans sa théorie du pouvoir originaire, Guy Héraud affirme bien que le gouvernement de fait détient un pouvoir absolu au moment de son arrivée au pouvoir. HÉRAUD, Guy, *L'Ordre juridique et le pouvoir originaire*, *op.cit.*, p. 310.



militaires mirent hors de vigueur l'ancienne constitution. Cette opération impliqua un jeu subtil avec le droit constitutionnel associé à l'ancienne constitution et avec les autres organes du système juridique, une « opération déconstituante » formée de plusieurs actes (Chapitre 1). La conscience juridique du CSFA s'exprima aussi par son activité normative juste après sa prise de pouvoir. Les quelques règles et principes matériellement constitutionnels qu'il formula révélèrent une volonté de contrôler l'élaboration de la Constitution provisoire, et eurent une fonction dans la concrétisation de cette volonté (Chapitre 2).

## Chapitre 1

### L'arrivée au pouvoir par une opération déconstituante

41. La décision déconstituante est celle à laquelle on attribue la disparition dans le système juridique de l'ancienne constitution à vocation définitive, peu importe alors qu'elle ait été présentée comme une simple suspension si la constitution n'a ensuite jamais été remise en vigueur. Cette abrogation est explicite dès lors que l'on peut identifier la volonté de l'auteur de la décision déconstituante d'ôter la force juridique du texte constitutionnel<sup>125</sup>. Cette abrogation peut aussi être implicite<sup>126</sup>, lorsque l'acte est adopté par l'auteur sans que son énoncé ne mentionne de terme visant directement la valeur normative de l'ancienne constitution. C'est alors l'absence d'articulation au droit constitutionnel en vigueur<sup>127</sup> qui reflète la volonté de l'auteur de ne pas reconnaître à la constitution de force juridique.

42. La décision dé-constituante peut être envisagée du point de vue des autres organes du système juridique. Ces derniers peuvent, à leur tour, se « révolter » contre cet acte et affirmer la continuité de la constitution précédente explicitement, en annulant la décision déconstituante, ou implicitement, sans tenir compte de la décision déconstituante, en

---

<sup>125</sup> En Tunisie, cette volonté apparaissait dans le « préambule » du Décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics disposant que « la pleine application des dispositions de la Constitution était devenu impossible ». Avant ce texte et après le départ du président Ben Ali suite à la « Révolution de jasmin » de janvier 2011, la Constitution de 1959 était restée en vigueur et il avait été fait application de l'article 57 traitant de la vacance de la présidence de la République. BEN ACHOUR, Rafaâ et BEN ACHOUR, Sana, « La transition démocratique en Tunisie : entre légalité constitutionnelle et légitimité révolutionnaire ». *RFD const.*, 2012, vol. 4, n° 92, p. 715.

<sup>126</sup> Georges Liet-Veaux emploie le terme d'« abrogation tacite », sans toutefois développer ce qu'il recouvre. LIET-VEAUX, Georges, *La continuité du droit interne : Essai d'une théorie juridique des Révolutions*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1943, p. 52.

<sup>127</sup> Le terme « droit constitutionnel » renvoie à ce que Michel Troper entend par « système constitutionnel », c'est-à-dire l'ensemble des normes considérées par les juristes égyptiens comme matériellement constitutionnelles. TROPER, Michel, « La constitution comme système juridique autonome », *op.cit.*, p. 65. Pour caractériser cette abrogation implicite de la Constitution, il convient de s'intéresser à l'ensemble du droit constitutionnel, y compris celui qui ne justifie pas son existence directement dans la constitution écrite. En effet, si l'on postule que dans un État doté d'une constitution écrite, comme l'État égyptien, le droit constitutionnel est articulé à un discours sur la production normative constitutionnelle au sein duquel la constitution écrite représente la référence principale, en conséquence toute volonté de ne pas se référer au droit constitutionnel caractérise aussi une volonté de ne pas reconnaître la force juridique de la constitution. En revanche, la réciproque n'est pas vraie. Ainsi, dès lors que droit constitutionnel comporte d'autres énoncés que la constitution écrite, l'auteur d'une norme relevant du domaine du droit constitutionnel qui ne s'est pas appuyé sur la constitution écrite peut très bien avoir considéré cette dernière comme en vigueur, mais s'être appuyé sur un autre énoncé de référence.

continuant à considérer la constitution comme une source dans l'opération de production de la norme<sup>128</sup>. Dans cette hypothèse, la décision dé-constituante devient « inexistante<sup>129</sup> ».

43. Ces organes peuvent, à l'inverse, reconnaître l'acte dé-constituant et adoptent alors un acte acceptant la mise à l'écart de la constitution et qui est propre à renforcer les effets de l'acte dé-constituant. Ces autorités peuvent agir ainsi en reconnaissant explicitement l'abrogation de la constitution. La reconnaissance peut aussi être tacite, lorsque l'autorité, prenant acte du refus de l'organe déconstituant de s'estimer lié par l'ancien cadre constitutionnel, cesse de se référer aux énoncés qui étaient posés comme ayant valeur constitutionnelle dans le système juridique précédent.

44. Enfin, dans l'hypothèse où la décision déconstituante est implicite, l'organe déconstituant peut ensuite émettre un acte confirmatif, affirmant explicitement la volonté d'ôter sa force juridique au texte de l'ancienne constitution.

45. Cette construction typologique autorise à étudier l'opération déconstituante de l'ancienne Constitution égyptienne, celle de 1971, et la fonction de chacun de ces actes pour les organes qui les adoptèrent. Ainsi, le caractère implicite de la décision déconstituante paraissait manifester une prudence du Conseil supérieur des forces armées, destinée à pouvoir justifier un éventuel retour en vigueur de la Constitution de 1971 (Section 1). La reconnaissance implicite de la décision déconstituante par le président déchu Moubarak esquissait une stratégie de retour au pouvoir (Section 2). Enfin, la confirmation explicite de la décision déconstituante par le Conseil supérieur des forces armées servait à projeter la première organisation des pouvoirs publics de la période

---

<sup>128</sup> L'abrogation de la constitution doit être envisagée comme celle d'un instrumentum servant de référence suprême dans le système de production normative. En conséquence, il appartient de dissocier l'instrumentum de la Constitution de ses dispositions. Ainsi, ce n'est pas parce que le texte est abrogé, que certains de ses énoncés ne peuvent pas être réemployés par les organes de la période transitoire. A titre d'exemple, il arriva à la Haute Cour constitutionnelle égyptienne de se référer à des énoncés de la Constitution de 1971 pendant la période transitoire. Sa décision du 14 juin 2012 dans laquelle elle dissolut la chambre basse et prononça l'inconstitutionnalité de sa loi électorale reposait entre autres, comme nous le verrons, sur le principe d'égalité des chances reconnu à l'article 8 de la Constitution de 1971, mais absent de la proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

<sup>129</sup> C'est l'hypothèse du coup d'État ou de la révolution « avortée ». Comme en 1961 où, après le « pronunciamiento » des généraux algériens du 21 avril appelant à la « reconstitution d'un ordre constitutionnel républicain », les institutions de l'État français continuèrent à fonctionner dans le « cadre » de la Constitution de la Ve République. La crise de mai 1958 durant laquelle furent proclamés des comités de salut public en Algérie et en Corse entre aussi dans ce cas de figure, en relation à la Constitution de 1946.

transitoire (Section 3).

### **Section 1 - L'acte déconstituant implicite**

46. L'acte considéré comme décision déconstituante est une « déclaration » (*bayan*) datée du 11 février 2011 émanant du Conseil supérieur des forces armées (CSFA)<sup>130</sup>. Les militaires y affirmèrent qu'ils garantiraient la mise en œuvre d'une série de mesures comprenant la fin de l'état d'urgence<sup>131</sup>, des modifications législatives, des élections présidentielles libres et justes, des décisions de justice et leur exécution dans le cadre du contentieux des élections législatives de 2010<sup>132</sup> ainsi qu'une révision constitutionnelle. Le Conseil supérieur des forces armées adopta une norme relevant matériellement du domaine du droit constitutionnel égyptien, tandis qu'aucun énoncé existant dans ce droit ne lui attribuait cette compétence (Paragraphe 1), et sans qu'il n'ait, non plus, justifié cette attribution par un discours l'articulant à un quelconque énoncé compris dans ce droit (Paragraphe 2). Cette décision semblait avoir pour fonction d'optimiser la marge de manœuvre des militaires dans la gestion de la suite des événements (Paragraphe 3).

#### ***Paragraphe 1 - L'absence de compétence en matière constitutionnelle du Conseil supérieur des forces armées***

47. Par la Déclaration du 11 février 2011, le Conseil supérieur des forces armées modifia l'organisation des pouvoirs publics du système constitutionnel de la Constitution de 1971. Il s'y attribuait la compétence d'« assurer la mise en œuvre<sup>133</sup> » (*daman tanfiz*) de

---

<sup>130</sup> Déclaration n° 2 du 11 février 2011 du Conseil supérieur des forces armées (voir Annexe 2).

<sup>131</sup> L'état d'urgence était en vigueur de manière quasi-discontinue depuis le début du mandat de Hosni Moubarak en 1981.

<sup>132</sup> Des décisions de justice avaient annulé des résultats des élections parlementaires de 2010 remportées par le parti de Moubarak, le parti National démocratique, sans être appliquées. Voir par exemple International Federation for Human Rights, *Parliamentary Elections: Egyptian Comedy against the Background of Abuses and Human Rights Violations*, 2010.

<sup>133</sup> Préambule de la Déclaration n° 2 du 11 février 2011 du Conseil supérieur des forces armées : « Compte tenu de l'évolution des événements en cours dont dépend le sort du pays et dans le cadre du suivi des événements internes et externes et de la décision de déléguer des compétences au vice-président de la République et vu la croyance en notre responsabilité nationale pour la préservation de la stabilité et de sa sûreté de la nation, le Conseil a décidé... » (voir Annexe 2).

mesures spécifiques pour lever l'état d'urgence<sup>134</sup>, statuer sur le contentieux électoral, légiférer et conduire un scrutin présidentiel ainsi que réviser la constitution. Le terme « assurer la mise en œuvre » semblait renvoyer à ce que l'exercice de ces compétences pouvait ne pas être pas immédiat et être conditionné à un critère de subsidiarité, dans le sens où elles auraient vocation à s'exercer seulement dans l'hypothèse où les organes ordinairement compétents dans ces matières ne les exerceraient pas conformément à l'objet de ce que garantissait le Conseil supérieur des forces armées dans sa Déclaration.

48. La Déclaration du 11 février 2011 s'inscrivait bien en rupture avec le droit constitutionnel de l'époque, qui non seulement ne reconnaissait pas au Conseil supérieur des forces armées des compétences en matière de modification de l'organisation des pouvoirs publics, mais ne mentionnait même pas son existence. Si la Constitution de 1971 faisait référence à un autre organe militaire, le Conseil de défense nationale (*Majlis al-difa' al-watani*)<sup>135</sup>, le Conseil supérieur des forces armées n'existait dans le droit égyptien qu'à travers une référence législative, un texte concernant la direction et l'organisation des forces armées, qui énonçait que le Conseil supérieur des forces armées était compétent pour « étudier tous les problèmes importants et prendre les décisions concernant ces domaines<sup>136</sup> ». Cette disposition, bien qu'attribuant des compétences très larges au CSFA, n'était pas considérée à l'époque comme incluant la modification de l'organisation des pouvoirs publics, même en cas de situation exceptionnelle<sup>137</sup> et était considérée comme portant exclusivement sur le domaine des affaires internes aux forces armées, ainsi que l'indiquait le décret présidentiel précisant les compétences de l'organe militaire<sup>138</sup>.

49. Du reste, le Conseil supérieur des forces armées ne s'était encore jamais immiscé dans le fonctionnement général de l'État égyptien, de sorte qu'on ne pouvait considérer qu'il existait une coutume ou une convention lui confiant les compétences qu'il s'était attribuées dans la Déclaration du 11 février 2011. Si le CSFA ne détenait aucune

---

<sup>134</sup> Contrairement à la France, en Égypte le régime de promulgation et de prolongation de l'état d'urgence était constitutionnel et réglé dans la Constitution de 1971 par l'article 148.

<sup>135</sup> Le Conseil de défense nationale, évoqué à l'article 182 de la Constitution de 1971, était composé de militaires et de civils, dont le président de la République, et était compétent pour examiner toutes les questions concernant la sécurité du pays.

<sup>136</sup> Article 10 du Décret-loi n° 4 de 1968 concernant la direction et le contrôle des affaires de l'armée.

<sup>137</sup> Sur cette question voir AHMAD RAHGEB, « Men yhasib al-Majlis al-'askari », *Jadaliyya*, 21 mai 2011.

<sup>138</sup> Décret n° 365 de l'année 1989 relatif aux compétences du Conseil supérieur des forces armées.

compétence à modifier l'organisation des pouvoirs publics, il ne chercha pas non plus à justifier l'acte qu'il adopta vis-à-vis du droit constitutionnel existant.

***Paragraphe 2 - L'absence de discours justificatif par rapport au droit constitutionnel***

50. Outre le fait que la Déclaration du 11 février 2011 ne pouvait être appréhendée comme la mise en œuvre d'une compétence que le Conseil supérieur des forces armées détenait conformément au droit constitutionnel égyptien, cet acte était révélateur chez les militaires d'une volonté de rupture par rapport au système constitutionnel de la Constitution de 1971. Ainsi, ils ne tentèrent pas de justifier juridiquement leur décision en référence à ce dernier, alors même que plusieurs énoncés auraient pu accomplir une telle fonction.

51. D'une part, le Conseil supérieur des forces armées ne s'appuya pas sur le texte de la constitution. Pourtant, l'article 180<sup>139</sup> de la Constitution de 1971 identifiait l'armée au peuple et aurait pu justifier l'acte des militaires, par exemple au nom de la souveraineté populaire mentionnée à l'article 73. Le choix de l'armée de ne pas s'appuyer sur le texte de la constitution ressortait d'autant plus que la Déclaration du 11 février 2011 invoquait justement l'accomplissement des « demandes légitimes du peuple » pour justifier leur intervention dans les affaires publiques<sup>140</sup>.

52. D'autre part, le Conseil supérieur des forces armées n'eut pas non plus recours à la théorie des circonstances exceptionnelles, pourtant alimentée en Égypte par plusieurs dispositions du droit constitutionnel<sup>141</sup>. Les militaires auraient pu l'invoquer pour soutenir que cette sortie de la légalité constitutionnelle était en quelque sorte conforme au droit constitutionnel. Si la Déclaration utilisait bien le langage des circonstances exceptionnelles, en mentionnant des « évènements en cours dont dépend le sort du pays et des « évènements intérieurs et extérieurs », les militaires n'expliquaient pas en quoi de tels évènements justifiaient l'adoption de décisions violant le droit constitutionnel de l'époque et dans

---

<sup>139</sup> Article 180 de la Constitution de 1971 : « L'État seul fonde les forces armées, et elles sont la propriété du peuple ».

<sup>140</sup> Point 2 de la Déclaration n° 2 du 11 février 2011 du Conseil supérieur des forces armées : « Les forces armées s'engagent à soutenir les demandes légitimes du peuple et à les mettre en œuvre dans un cadre temporel défini de manière précise et sérieuse, jusqu'à ce qu'un transfert pacifique du pouvoir soit réalisé vers la société démocratique libre auquel le peuple aspire » (voir Annexe 2).

<sup>141</sup> Voir *infra*.

quelle mesure ils rendaient légitime leur sortie de la légalité constitutionnelle.

53. Ce refus du CSFA de s'inscrire dans le cadre du système constitutionnel égyptien paraissait destiné à optimiser sa marge de manœuvre dans la gestion de la suite des événements.

### ***Paragraphe 3 – L'optimisation de la marge de manœuvre des militaires***

54. Est ici abordée la raison pour laquelle le CSFA, qui refusa de s'inscrire dans le système constitutionnel de l'époque, n'alla pas au bout de sa démarche et n'annonça pas explicitement l'abrogation ou même la suspension de la Constitution de 1971. L'ambiguïté de cet acte éclaire alors comment la notion d'abrogation implicite de la constitution peut contribuer à comprendre la dimension juridique du raisonnement des acteurs en période de sérieuse crise politique.

55. En refusant de rattacher sa Déclaration à une quelconque définition de la légalité constitutionnelle, l'armée paraissait affirmer son pouvoir vis-à-vis des organes constitués de la Constitution de 1971 ainsi que son intention de gérer sans se soucier de leurs compétences la situation politique délicate, engendrée par le mouvement populaire de protestation contre Moubarak. Nous pensons aux tribunaux et aux organes politiques qui auraient pu invoquer l'inconstitutionnalité de la prise de pouvoir de l'armée pour refuser de reconnaître la valeur normative de la Déclaration du 11 février et ses éventuels actes subséquents. En agissant sans référence au droit constitutionnel, le CSFA signalait qu'il considérerait de tels arguments et de telles décisions comme irrecevables.

56. L'absence d'abrogation explicite de la constitution par l'armée peut aussi être la conséquence de l'application d'un principe de prudence, à savoir que dans l'hypothèse où les militaires seraient ensuite accusés d'avoir « trahi » la constitution, ils pourraient se réfugier derrière l'absence d'atteinte explicite à ce texte pour se défendre et justifier *a posteriori* la constitutionnalité de la Déclaration, en invoquant par exemple la théorie des circonstances exceptionnelles évoquée plus haut. Par ailleurs, en maintenant la Constitution de 1971, l'armée préservait ses options juridiques pour gérer la suite de la crise politique, et notamment la possibilité de recourir aux dispositions du droit constitutionnel associées

à ce document. L'absence d'atteinte explicite à la Constitution de 1971 permettait aussi au CSFA d'éventuellement justifier plus facilement le recours aux institutions auxquelles celle-ci faisait référence, à certaines de ses dispositions, voire même à l'instrumentum de la Constitution de 1971, afin d'encadrer les changements politiques qu'il avait annoncé dans sa Déclaration du 11 février.

57. En somme, cette abrogation implicite qui se caractérisait par le paradoxe d'une volonté manifeste de sortir de la légalité constitutionnelle et de ne pas porter atteinte explicitement à la Constitution de 1971, pouvait être perçue comme la mise en œuvre d'une stratégie des militaires, un acte destiné à élargir leur marge de manœuvre juridique dans une conjoncture politique incertaine. Cette stratégie consistait à se libérer des contraintes du droit constitutionnel positif, tout en préservant la possibilité de justifier le recours ultérieur à ce droit, en cas de besoin. L'acte des militaires, et quelque part aussi cette stratégie, furent reconnus par le président Moubarak dans l'annonce de son départ du pouvoir.

## **Section 2 - La reconnaissance de l'acte déconstituant implicite par le président déchu**

58. Quelques heures après l'adoption de la Déclaration du Conseil supérieur des forces armées, le vice-président, Omar Souleiman<sup>142</sup>, annonça à la télévision que le président Hosni Moubarak avait « décidé d'abandonner (*takhliya*) son poste et de charger le Conseil supérieur des forces armées d'administrer (*idara*) les affaires du pays ». Cet acte peut être interprété comme une reconnaissance de la mise à l'écart de la Constitution de 1971, dès lors que l'on y décelait la volonté du président de la République de ne pas se référer au droit constitutionnel de l'époque. Hosni Moubarak violait non seulement les dispositions de la constitution régissant le départ du président de la République (Paragraphe 1), mais aussi transférait une compétence qu'il n'avait pas le pouvoir d'attribuer (Paragraphe 2), sans même tenter de se justifier par rapport à la « légalité constitutionnelle » (Paragraphe

---

<sup>142</sup> Hosni Moubarak avait institué la fonction de vice-président mentionnée à l'article 139 de la Constitution de 1971 pour la première fois de son mandat au début du mouvement révolutionnaire. Il avait confié à Omar Souleiman, alors directeur des services de renseignements généraux, la mission de discuter en tant que vice-président avec tous les acteurs politiques afin de s'accorder sur une réforme législative et constitutionnelle. *Al-Yum al-Sabi'*, 31 janvier 2011.



3). Cet acte pouvait avoir pour fonction de faciliter la justification d'un retour au pouvoir (Paragraphe 4).

***Paragraphe 1 - Un départ du pouvoir hors du cadre du droit constitutionnel***

59. La Constitution de 1971 ne contenait qu'une disposition couvrant les modalités de départ volontaire du président de la République. Elle figurait à l'article 83 :

Si le président de la République présente la démission de son poste, il enverra sa lettre de démission à l'Assemblée du Peuple.

60. La décision du président Moubarak ne s'articulait pas à cet article, et cela de manière frappante. Tout d'abord, il n'avait pas présenté sa démission (*istiqala*), mais avait annoncé l'abandon de son poste (*takhliya*)<sup>143</sup>. Ensuite, il n'avait pas quitté le pouvoir conformément à la procédure mentionnée, c'est-à-dire en envoyant une lettre de démission à la chambre basse, l'Assemblée du Peuple (*Majlis al-sha'b*), son départ n'ayant même obéi à aucune formalité particulière. Ce n'était pas seulement le départ de Hosni Moubarak qui se situait hors du cadre constitutionnel de l'époque, mais également l'attribution au CSFA de la compétence « d'administrer les affaires du pays ».

***Paragraphe 2 - Une attribution de compétence au Conseil supérieur des forces armées hors du cadre du droit constitutionnel***

61. Quant à la seconde partie de la décision de Moubarak, qui confiait au Conseil supérieur des forces armées la mission d'administrer les affaires du pays, elle reflétait, elle aussi, la volonté du président de ne pas s'inscrire dans le droit constitutionnel de l'époque.

62. Tout d'abord, en confiant aux militaires de tels pouvoirs d'administration, Moubarak avait ignoré les dispositions régissant l'intérim de la fonction présidentielle

---

<sup>143</sup> Cette nuance ne fut curieusement pas relevée par la littérature juridique sur la Révolution du 25 janvier. Voir par exemple : MALLAT, Chibli, WAGENBERG, Maria Van, ABDELKARIM, Mostafa et SIMCOCK, Julian, « Revising Egypt's Constitution : A Contribution to the Constitutional Amendment Debate », *Harvard International Law Journal*, 2011, n° 52, pp. 183-203 ; BROWN, Nathan J, « Egypt's Failed Transition », *Journal of Democracy*, 2013, vol.4, n° 24, pp. 45-58 ; RAYNAL, Pierre-Marie, « Révolution et légitimité : La dimension politique de l'excursion sociologique du droit constitutionnel », *Juspoliticum*, 2012, n° 7.

applicables en cas de vacance ou d'empêchement temporaire du président de la République. Les premières disposaient que l'intérim devait être exercé par le président de l'Assemblée du Peuple jusqu'à l'organisation d'élections présidentielles dans les 60 jours<sup>144</sup>, et les secondes qu'en cas d'empêchement temporaire, le président de la République devait déléguer ses pouvoirs au vice-président<sup>145</sup>.

63. Si tant est que l'on considère cet acte comme la création d'une compétence au profit du Conseil supérieur des forces armées, il faut souligner que le droit constitutionnel égyptien ne reconnaissait pas au président la possibilité de modifier unilatéralement la Constitution de 1971<sup>146</sup>. Du reste si on le considère comme une délégation des pouvoirs présidentiels, celle-ci n'était reconnue qu'au profit du vice-président<sup>147</sup> et était encadrée assez strictement par la Haute Cour constitutionnelle (*al-mahkama al-dusturiyya al-'ulya*)<sup>148</sup>. Enfin, à supposer que le droit constitutionnel égyptien autorisait le président de la République à déléguer ses pouvoirs à n'importe quel organe, la délégation de Hosni Moubarak ne correspondait pas à la notion de délégation dans son sens juridique commun qui la conçoit comme un transfert de pouvoirs d'une autorité à une autre. Aucun énoncé du droit constitutionnel égyptien n'attribuait en effet au président de la République la compétence déléguée, à savoir celle « d'administrer les affaires du pays ».

64. Cette attribution du pouvoir aux militaires et ce départ, non seulement ne correspondaient à aucun énoncé du système constitutionnel, mais ne furent pas accompagnés d'un discours justifiant ces « créations normatives » à partir du droit constitutionnel en vigueur.

### ***Paragraphe 3 - L'absence de discours justificatif par rapport au droit constitutionnel***

---

<sup>144</sup> Article 84 de la Constitution de 1971.

<sup>145</sup> Article 82 de la Constitution de 1971.

<sup>146</sup> Le pouvoir de révision de la Constitution de 1971 engageait, outre la participation du président de la République, celle de la chambre basse, l'Assemblée du Peuple, et du corps électoral (art. 189 de la Constitution de 1971).

<sup>147</sup> Article 82 de la Constitution de 1971 en cas d'empêchement temporaire du président de la République. Article 139 de la Constitution de 1971 de manière ordinaire.

<sup>148</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 108.

65. Cette absence de conformité et de compatibilité au droit constitutionnel égyptien ne fut pas contrebalancée par un effort de justification visant à présenter cette décision comme « constitutionnelle ». La décision de Hosni Moubarak, telle que lue par son vice-président Omar Souleiman, était laconique et ne comportait ni motivation, ni mise en contexte desquelles il eut été possible de déduire un quelconque discours justificatif. A l'instar de l'armée, le président n'eut pas recours à la notion de « circonstances exceptionnelles », alors même que la situation d'agitation sociopolitique que traversait le pays se serait prêtée à l'évocation de ce type de rhétorique. Relevons aussi que le président n'évoqua pas les pouvoirs d'urgence de l'article 74 de la Constitution de 1971<sup>149</sup>, qui auraient pourtant pu rattacher sa décision à la légalité constitutionnelle. Ce comportement « a-constitutionnel » du président pouvait esquisser une stratégie de retour au pouvoir.

#### *Paragraphe 4 – Légitimer un éventuel retour au pouvoir*

66. Une fois établie la volonté de Hosni Moubarak de sortir du cadre constitutionnel de l'époque, interrogeons-nous sur le sens à lui donner. La première grille de lecture est sociopolitique : Hosni Moubarak prend acte de la faiblesse de sa position dans le rapport de forces. Il cède le pouvoir aux militaires, intervenus en faveur des manifestants, et se plie aux exigences de la rue qui exigeait son départ immédiat du pouvoir, et dont la défiance n'était pas dirigée seulement contre sa personne mais contre tout le système politique qui lui était associé. Cette opposition rendait probable le rejet par les manifestants des solutions constitutionnelles de remplacement du président incarnées, comme nous l'avons vu ci-dessus, par le vice-président Omar Souleiman, et le président de l'Assemblée du Peuple, Ahmad Fathi Sorour. Les deux personnages étaient associés au régime autoritaire de Moubarak, le premier par son ancien rôle de directeur des renseignements généraux, le second en raison de son appartenance au parti du président, le parti national démocratique (*al-Hizb al-watani al-dimuqrati*) ainsi que de la grande complaisance dont la chambre basse avait fait preuve envers le président pendant son règne<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Article 74 de la Constitution de 1971 « En cas de danger imminent et grave menaçant l'unité nationale, ou la sécurité de la patrie, ou empêchant les institutions de l'État de remplir leur rôle constitutionnel, il appartient au président de la République de prendre les mesures urgentes pour confronter ce danger après consultation du premier ministre et des présidents de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif... ».

<sup>150</sup> Voir par exemple KIENLE, Eberhard. *A Grand Delusion: Democracy and Economic Reform in Egypt*, *op.cit.*, pp. 64-68.

67. Cette lecture sociopolitique peut être accompagnée d'une analyse juridique de cette décision en relation avec la Déclaration du CSFA du 11 février 2011, qualifiée plus haut d'abrogation implicite de la Constitution de 1971. A travers cette dernière, les militaires avaient manifesté la volonté de ne pas être contraints par le système constitutionnel dans leur gestion de la période transitoire.

68. Les conditions du départ de Moubarak peuvent s'analyser comme allant dans le même sens, dès lors que lui aussi s'affranchissait du droit constitutionnel associé à la Constitution de 1971. En agissant ainsi, le président ne pouvait ignorer qu'il consolidait les effets juridiques de la sortie de la légalité constitutionnelle désirée par les militaires, attendu qu'il constituait l'acteur le plus important du système constitutionnel associé à ce texte<sup>151</sup>. Par ailleurs, en attribuant au Conseil supérieur des forces armées la mission d'« administrer les affaires du pays », Hosni Moubarak renonçait au plan de transition « légale » qu'il avait présenté la veille, dans lequel il avait délégué tous ses pouvoirs au vice-président Omar Suleiman<sup>152</sup>.

69. Cette analyse mène en outre à formuler une hypothèse permettant d'éclairer une autre dimension juridique de la décision de Moubarak. A supposer que sa volonté ait été, au niveau politique, de se maintenir au pouvoir ou, juridiquement, de « préserver son existence institutionnelle<sup>153</sup> », alors cet acte peut s'inscrire au cœur d'une stratégie de retour au pouvoir, une fois la situation révolutionnaire stabilisée par les militaires. Le fait que l'abrogation des militaires n'était qu'implicite, et que nous avons vu qu'elle pouvait signifier que les militaires souhaitaient être en mesure de réutiliser le droit constitutionnel de la Constitution de 1971 pour gérer la période changement politique à laquelle ils avaient appelé, n'aurait alors pas échappé à Hosni Moubarak. Au cas où les militaires auraient « ressuscité » la Constitution de 1971, son retour au pouvoir aurait pu être justifié de

---

<sup>151</sup> Sur la question de l'importance du Président de la République dans le régime associé à la Constitution de 1971 voir par exemple EL-GHAFLOUL, Eid Ahmed, « Pouvoir exécutif et processus législatif en Égypte », *Égypte/Monde arabe*, 2005, vol 2, n° 2, pp. 105-132 ; BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Strong Presidentialism : the Model of Mubarak's Egypt », in GROTE, Rainer et RODER, T.J (éd.), *Constitutionalism in Islamic countries : Between Upheaval and Continuity*, New York, Oxford University Press, 2012, pp. 373-385.

<sup>152</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 10 février 2011.

<sup>153</sup> TROPER, Michel et CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, Proposition pour une théorie des contraintes juridiques, *op.cit.*, p. 15

manière plus convaincante, puisque sa décision de quitter le pouvoir avait été prise hors du cadre constitutionnel. Sous l'angle de cette hypothèse, l'utilisation du terme « abandon » par le président dans sa décision du 11 février renvoyait à l'espoir d'une future réinvestiture de la fonction. Cette reconnaissance de la mise à l'écart de la Constitution de 1971 par le président déchu contribua toutefois, à l'opposé de cette stratégie, à ce que les militaires confirment leur acte déconstituant.

### **Section 3 - La confirmation de l'acte déconstituant**

70. Deux jours après la première déclaration et le départ de Moubarak, le 13 février 2011, au point 1 d'une nouvelle déclaration, cette fois qualifiée de constitutionnelle (*bayan dusturi*), le Conseil supérieur des forces armées confirma l'acte déconstituant en annonçant : « Les dispositions de la Constitution sont suspendues » (*ta'til 'al-amal bi-ahkam al-dustur*)<sup>154</sup>. Pourquoi les militaires énonçaient-ils explicitement cette rupture avec la Constitution de 1971, alors qu'ils ne l'avaient pas fait deux jours auparavant ? Une réponse peut être apportée en inscrivant la confirmation de l'acte déconstituant dans la temporalité révolutionnaire, comme une articulation entre le présent et l'avenir de celle-ci. D'un côté, les militaires intégraient les réactions à l'acte déconstituant implicite, leur Déclaration du 11 février 2011. L'acte déconstituant explicite prenait alors acte du succès de l'opération déconstituante (Paragraphe 1). D'un autre côté, la Déclaration constitutionnelle comportait des dispositions relatives à une première organisation des pouvoirs publics provisoires, que l'explicitation de l'abrogation de l'ancienne constitution devait affirmer (Paragraphe 2).

#### ***Paragraphe 1 - Prendre acte du succès de l'opération déconstituante***

71. Le caractère implicite de l'acte déconstituant originel du CSFA, la Déclaration du 11 février 2011, pouvait être analysé comme l'application d'un principe de prudence, comme nous l'avons avancé ci-dessus. Les militaires désiraient garder la possibilité de justifier *a posteriori* la constitutionnalité de cette décision, au cas où certains acteurs auraient entendu les sanctionner juridiquement ou politiquement pour être sortis de la

---

<sup>154</sup> Voir annexe 3.

légalité constitutionnelle.

72. Cependant, dans les deux jours qui séparèrent la première déclaration de celle du 13 février, l'intervention de l'armée ne suscita aucune réaction négative. Bien au contraire, elle fut saluée par les participants à la Révolution du 25 janvier, qui se félicitèrent du renversement du régime de Moubarak<sup>155</sup>, et reconnue par le président déchu comme nous l'avons vu. Quant aux autres autorités constituées, elles restèrent silencieuses, probablement par prudence s'agissant des organes juridictionnels et, pour ce qui est des chambres, sans doute en raison de leur discrédit dû à leur association étroite au régime de Moubarak. Toutes ces réactions purent être interprétées par le CSFA comme un assentiment, l'autorisant à expliciter l'acte déconstituant et à annoncer la suspension de la Constitution de 1971.

73. Cette explicitation pouvait aussi avoir pour fonction d'affirmer la première organisation des pouvoirs publics de la période transitoire, dont le contenu était esquissé dans la Déclaration du 13 février 2011.

### ***Paragraphe 2 - Affirmer la première organisation des pouvoirs publics provisoire***

74. L'explicitation de la suspension de la Constitution de 1971 pouvait être comprise à la lumière des autres dispositions de la « Déclaration constitutionnelle » du 13 février 2011. Ces dernières esquissaient une première organisation provisoire des pouvoirs publics, dans laquelle le Conseil supérieur des forces armées prédominait largement et où ne figuraient ni les chambres<sup>156</sup> ni les organes juridictionnels.

75. Dans cette perspective, annoncer la suspension de la constitution revenait pour les militaires à affirmer leur pouvoir vis-à-vis des autres organes qui auraient été susceptibles de contester la nouvelle organisation des pouvoirs publics. L'explicitation de

---

<sup>155</sup>A l'époque le discours révolutionnaire dominant était que les militaires s'étaient rangés du côté du peuple pour renverser le dictateur Moubarak. Cette association des militaires à la Révolution fut illustrée par la diffusion de photos de manifestants tombant dans les bras des militaires, le jour de l'annonce du départ de Moubarak.

<sup>156</sup> Le point 4 de la Déclaration constitutionnelle proclamait la dissolution des deux chambres du Parlement (voir annexe 3).

cette suspension signifiait que l'inconstitutionnalité de la Déclaration du 13 février par rapport à la Constitution de 1971 ne serait pas reconnue par les militaires comme un argument valable. De la même manière, une telle annonce permettait d'écarter, si besoin, un argument de la coexistence entre le droit constitutionnel de la Constitution de 1971 et celui de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011. Enfin, au cas où d'autres organes auraient avancé tout de même les arguments ci-dessus, ils auraient dû en formuler un autre, celui de l'illégalité de la suspension de la Constitution de 1971. Autrement dit, la suspension explicite de la constitution visait pour le CSFA à prévenir l'occurrence d'un éventuel « conflit constitutionnel<sup>157</sup> » et, dans l'hypothèse où un tel conflit adviendrait, à imposer aux organes qui s'opposeraient à lui des contraintes de l'argumentation supplémentaires.

76. Si l'opération déconstituante menée par le CSFA nous a permis de rendre compte de son accession à un pouvoir absolu comprenant le pouvoir pré-constituant<sup>158</sup>, une telle analyse ne suffit pas pour comprendre l'adoption par les militaires des premières règles d'élaboration de la nouvelle constitution définitive dans la constitution provisoire. Pour cela, il est nécessaire de s'intéresser aussi aux règles matériellement constitutionnelles que le CSFA adopta dans la Déclaration du 13 février 2011, qui constitua un cadre normatif adapté à la maîtrise dont les militaires firent preuve dans l'élaboration de la constitution provisoire.

---

<sup>157</sup> La notion de conflit constitutionnel est comprise comme couvrant un conflit de forme juridique livré entre des organes constitutionnels essentiels et portant sur l'interprétation des normes fondamentales de l'organisation des pouvoirs publics. Voir BRAMI, Cyril et Jacky HUMMEL (dir.), *Les conflits constitutionnels : Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2010.

<sup>158</sup> Voir *supra*.

## Chapitre 2

### L'adoption d'un cadre normatif propre à la maîtrise de l'élaboration de la Constitution provisoire

77. Le Conseil supérieur des forces armées dirige l'État après la chute de Moubarak, manifestation d'un phénomène socio-politique soudain, défini dans le discours public comme révolutionnaire<sup>159</sup>. Les organes politiques importants associés au système de la Constitution de 1971 ne sont plus « opérationnels ». Le président a décidé de quitter le pouvoir et le Parlement, du fait de sa complaisance passée envers lui, est complètement discrédité auprès du mouvement révolutionnaire. Les militaires se retrouvèrent face au défi de préserver leurs intérêts institutionnels<sup>160</sup> voir économiques<sup>161</sup>, dans une configuration socio-politique difficile à appréhender car nouvelle et susceptible d'évoluer.

78. Le Conseil supérieur des forces armées chercha alors à contrôler la suite du mouvement protestataire qui avait mené à la chute de Moubarak, ce qui se manifesta dans la procédure d'adoption de la constitution provisoire, la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>162</sup>. Ce document contenait la première norme pré-constituante de la période transitoire, qui disposait que la nouvelle constitution serait rédigée par une commission constituante, appelée « assemblée constituante<sup>163</sup> » (*jami'iyya ta'sisiyya*), nommée par les

---

<sup>159</sup> ŠABASEVIČIŪTĒ, Giedre, « Le peuple contre le régime. L'élaboration de la notion de rupture dans « La révolution du 25 janvier » », in LAVERGNE, Marc (éd.), *L'émergence d'une nouvelle scène politique : Égypte, an 2 de la révolution*, Paris, L'Harmattan, 2012.

<sup>160</sup> La chute de Moubarak ouvrait la perspective que pour la première fois depuis 1953 le régime ne soit pas contrôlé par un individu ou un groupe d'individus issu des rangs de l'armée. Après l'abrogation de la monarchie se succédèrent : Mohammed Naguib, le « Conseil de commandement militaire », Gamal Abdel Nasser, Anouar El-Sadate et Hosni Moubarak. Pour des développements sur l'histoire constitutionnelle égyptienne voir notamment BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les constitutions égyptiennes (1923-2000) : Ruptures et continuités », *Égypte/Monde arabe*, 2001, n° 7, pp. 103-133. ; LANG, Anthony F, « From Revolutions to Constitutions : The Case of Egypt », *International Affairs*, 2013, Vol. 2, n° 89, pp. 345-363. BROWN, Nathan, *Constitutions in a Nonconstitutional World*, op.cit.

<sup>161</sup> La transition d'un modèle socialiste développementaliste sous Nasser à un modèle capitaliste dirigé sous Moubarak s'est accompagnée d'une allocation aux hauts officiers d'importantes parts de marché. Même si l'étendue de cette intervention est difficile à évaluer avec précision, il est avéré que l'armée égyptienne contrôle de larges pans de l'économie du pays. Voir à ce sujet AOUDÉ, Ibrahim, « From National Development to Infitah : Egypt 1952-1992 », *Arab Studies Quarterly*, 1994, vol.16, n°1, pp.1-23 ; WATERBURY, John, *The Egypt of Nasser and Sadat : The Political Economy of Two Regimes*, New Jersey, Princeton University Press, 1983 ; MARSHALL, Shana, « The Egyptian Armed Forces and the Remaking of an Economic Empire », *The Carnegie Papers*, avril 2015.

<sup>162</sup> Voir annexe 5.

<sup>163</sup> Rappelons que bien que le terme arabe corresponde à « assemblée constituante », nous avons choisi de désigner cet organe par le terme de « commission constituante », qui renvoie au fait qu'elle



parlementaires élus lors de prochaines élections législatives, avant d'être soumise à référendum :

Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session conjointe, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant son adoption. La constitution sera mise en œuvre dès son approbation par le peuple lors du référendum.

79. A première vue, la constitution provisoire sembla avoir été adoptée par un comité de juristes puis ratifiée par référendum le 19 mars 2011. Le gouvernement militaire fut, en réalité, le pouvoir principal de la procédure. Le CSFA<sup>164</sup> nomma le comité de juristes, choisit les dispositions de ses travaux qui seraient soumises à référendum et enfin le contenu définitif de la constitution provisoire. Ce document, intitulé Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, comportait 63 articles<sup>165</sup> ; il reprenait certains articles de la Constitution de 1971 et comprenait également des dispositions inédites en droit constitutionnel égyptien.

80. Cette domination du Conseil supérieur des forces armées pouvait sembler être la simple conséquence du pouvoir absolu qu'il détenait suite à sa décision d'abroger l'ancienne constitution. Mais une telle interprétation ne prend pas en compte le fait que les militaires donnèrent un cadre normatif à leur action pendant la période qui suivit leur arrivée au pouvoir, avec la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011<sup>166</sup>, un texte matériellement constitutionnel auquel ils se référèrent systématiquement dans les actes de

---

ait été nommée par un autre organe. Le terme « commission » est en effet communément employé par la doctrine pour se référer à un organe nommé par un autre. Ainsi Gérard Cornu définit une commission comme « un groupe de plusieurs personnes chargées par une autorité d'une même mission ». CORNU, Gérard, *Dictionnaire juridique*, 10<sup>ème</sup> ed. Paris, PUF, 2014, p. 179.

<sup>164</sup> Le « gouvernement de fait » n'est pas toujours celui qui décide de l'adoption de la constitution provisoire. A titre d'exemple, en Irak, après l'invasion américaine de 2003, l'Autorité provisoire de la coalition, l'organe de la coalition internationale qui administrait le pays depuis la chute de Saddam Hussein, attribua au Conseil de gouvernement de l'Irak, un organe principalement composé d'Irakiens, le pouvoir de rédiger et adopter la « Loi pour l'administration de l'Irak pendant la période de transition ». MORROW, Jonathan, « Deconstituting Mesopotamia: Cutting a Deal on the Regionalization of Iraq », in AUCOIN, Louis et MILLER, Laurel E. (éd.), *Framing the State in Times of Transition Case Studies in Constitution Making*, Washington, United States Institute of Peace, pp. 563-598.

<sup>165</sup> Voir annexe 5. A titre de comparaison, la Constitution de 1971 en comptait 211.

<sup>166</sup> Voir annexe 3.

la procédure d'élaboration de la constitution provisoire. La fonction de cet acte et de ses dispositions sera interrogée à la lumière de la stratégie politique des militaires, qui consista à maîtriser le changement juridique tout en ajustant leur action à l'évolution d'une « conjoncture politique fluide<sup>167</sup> ».

81. L'imprécision du point 6 de la Déclaration du 13 février, la règle fixant la procédure d'adoption de ce qui allait devenir la constitution provisoire, sera d'abord abordée<sup>168</sup>. La raison d'être de cette règle résidait dans le fait qu'elle permettait aux militaires de justifier la définition des contours de cette procédure, s'agissant de son objet et des compétences de ses organes, au fur et à mesure de son déroulé et de l'évolution de la situation politique<sup>169</sup> (Section 1). Nous verrons ensuite que les dispositions relatives à l'organisation des pouvoirs publics de la Déclaration constitutionnelle impliquant la domination de l'armée dans l'organisation des pouvoirs publics paraissaient destinées à ce qu'aucun organe ne puisse sanctionner les actes que le CSFA édicterait dans le cadre de la procédure d'adoption de la Constitution provisoire (Section 2). Autrement dit, la Déclaration constitutionnelle permettait aux militaires de légitimer leur pouvoir par le droit, tout en veillant à la soumettre au minimum de contraintes juridiques.

### **Section 1 - L'imprécision de la norme instituant la procédure d'adoption de la Constitution provisoire**

82. L'imprécision de la norme qui institua la procédure d'adoption de la constitution

---

<sup>167</sup> L'expression est ici reprise à Michel Dobry pour qui les conjonctures fluides correspondent à des « transformations d'état des systèmes sociaux lorsque ces systèmes sont soumis à des mobilisations provenant de plusieurs champs sociaux ». Ces mobilisations impliquent que la rationalité des acteurs propre à chaque champ social ne soit plus valable. La conjoncture se caractériserait alors par une incertitude politique structurelle. DOBRY, Michel, *Sociologie des crises politiques*, 3<sup>ème</sup> ed. Paris, Presses de Sciences Po, 2009.

<sup>168</sup> Le point 6 de la Déclaration constitutionnelle était la règle pré-constituante relative à l'élaboration de la constitution provisoire. Il faut postuler que, comme la constitution définitive, la constitution provisoire une fois adoptée n'est pas justifiée par la légalité de sa production, mais par la seule volonté du souverain à qui elle est imputée et que sa survenance vient nier l'existence de cette production. La constitution provisoire se distingue de la constitution définitive alors en ce que la volonté du souverain qui la justifie n'est que provisoire. Comme nous l'avons vu dans l'introduction, cette volonté a vocation à être redéfinie au moment de l'adoption de la nouvelle constitution définitive.

<sup>169</sup> Ainsi, Adel Omar Sherif, juge à la Haute Cour constitutionnelle, caractérise l'élaboration de la Constitution provisoire égyptienne « par un grand sens du vague, de l'incertitude et de l'enchevêtrement ». SHERIF, Adel Omar, « The Post Egyptian Revolution's Constitutional Crisis: An Ongoing Anarchy with a Ray of Hope », *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 2011, vol. 16, n° 1, p. 9.

provisoire sera d'abord soulignée, en présentant les différentes manières dont elle pouvait être interprétée, ainsi que l'importance de ces différences d'interprétation par rapport à l'objet de la procédure et aux compétences de ses organes (Paragraphe 1). Nous verrons ensuite que cette imprécision était destinée à permettre aux militaires de s'adapter à l'évolution de la situation politique dans un contexte de grande incertitude (Paragraphe 2). La pertinence de cette hypothèse sera démontrée par l'analyse de l'action du CSFA dans la procédure d'adoption de la Constitution provisoire (Paragraphe 3).

### *Paragraphe 1 - L'objet de l'imprécision*

83. Clarifions tout d'abord ce qui est ici entendu par « énoncé imprécis ». Il ne s'agit pas d'opposer un texte univoque à un texte équivoque ; nous reconnaissons que le sens normatif des énoncés soit nécessairement indéterminé et que tout texte possède plusieurs sens<sup>170</sup>, voire même qu'il n'en possède aucun avant son interprétation<sup>171</sup>. Il s'agit simplement, après avoir effectué une « interprétation scientifique<sup>172</sup> », de constater qu'il était possible d'attribuer à l'énoncé une pluralité de sens *a priori*, c'est-à-dire avant son interprétation par les autorités.

84. L'énoncé en question, était le point 6 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 :

Un comité chargé d'amender certains articles de la constitution sera établi et un référendum populaire sera organisé<sup>173</sup>.

A considérer que cet acte avait vocation à instituer une procédure, c'est-à-dire un « ensemble d'actes successivement accomplis pour parvenir à une décision<sup>174</sup> », cet article ne donnait que peu d'indications concernant les organes impliqués dans la procédure et leurs prérogatives (A), et quant à l'objet de cette procédure, c'est-à-dire la nature de la décision (B).

---

<sup>170</sup> KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*, *op.cit.*, p. 351 ; GUASTINI, Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, *op.cit.*, p. 199

<sup>171</sup> TROPER, Michel, « Une théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p. 75.

<sup>172</sup> L'interprétation scientifique a pour fonction d'éclairer tous les sens possibles d'une norme. KELSEN, Hans, *Ibid.*, p. 355.

<sup>173</sup> Voir annexe 3.

<sup>174</sup> CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 835.

### ***A - L'imprécision s'agissant des organes de la procédure***

85. Prenons tout d'abord le comité chargé « d'amender certains articles de la constitution ». L'énoncé ne donnait aucune indication quant à sa composition. Dans quelle mesure les membres seraient-ils présentés comme des « experts », c'est-à-dire des individus désignés pour leur compétence juridique<sup>175</sup>, ou des individus dont le choix serait justifié par une légitimité politique d'opposition au régime de Moubarak ? Par ailleurs, rien n'était mentionné quant à la nature du pouvoir de ce comité. Sa compétence serait-elle décisionnelle, dans le sens où les militaires ne pourraient pas altérer son travail, où bien seulement consultative ?

86. De la même manière, la nature du référendum et la question de sa dimension consultative ou impérative n'étaient pas résolues. L'énoncé ne spécifiait rien quant au caractère contraignant ou non du résultat du référendum pour les militaires. Rien n'indiquait si le CSFA se réserverait le pouvoir de modifier le texte approuvé par référendum avant de l'intégrer au nouveau document constitutionnel ou ce qu'il adviendrait du texte en cas de rejet par le corps électoral.

87. Du reste, les militaires détenaient-ils une simple compétence formelle, c'est-à-dire le pouvoir de mettre en œuvre la procédure - définition du cadre de travail du comité, organisation du référendum, promulgation de la constitution - ou bien également d'une compétence dans la rédaction de la nouvelle constitution ? Cette question pouvait aussi être envisagée plus largement que par rapport à une altération des actes du comité et du corps électoral. Le CSFA détenait-il une compétence rédactionnelle autonome ? Pouvait-il, par exemple, participer à la rédaction de la constitution dans des domaines non couverts par le travail du comité ? L'incertitude régnait non seulement quant aux organes de la procédure d'adoption du nouveau texte constitutionnel, mais également s'agissant de la nature de ce document.

### ***B - L'imprécision de l'objet de la procédure***

---

<sup>175</sup> Voir par exemple JAVARY, Baptiste, « Le rôle préconstituant des comités d'experts », *Jurisdoctoria*, 2010, n° 10, pp. 178-200.

88. Le point 6 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 laissait en suspens d'importantes questions portant sur le caractère du nouveau texte constitutionnel. L'énoncé ne renvoyait pas explicitement à l'entrée en vigueur d'un document constitutionnel, mais se contentait d'instituer une procédure d'élaboration d'amendements constitutionnels sans préciser dans quel instrumentum devraient s'insérer ces articles modifiés de la Constitution de 1971.

89. La première interrogation concernait le caractère provisoire ou définitif de ce document. Avait-il vocation à se substituer à la Constitution de 1971, ou à être une nouvelle « constitution provisoire » se substituant à la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 ?

90. La seconde interrogation concernait l'identité du nouvel instrumentum constitutionnel. Serait-il présenté comme un nouveau document ou une révision de la Constitution de 1971 ? La question pouvait sembler n'avoir que peu d'intérêt, dès lors que le droit constitutionnel égyptien n'imposait aucune limite matérielle au pouvoir de révision<sup>176</sup> et laissait une liberté totale au détenteur de cette compétence. Or, cette perspective purement formaliste conduit à négliger les dimensions symboliques et argumentatives de l'enjeu de la nouveauté du texte constitutionnel.

91. Tout d'abord, un texte peut être symboliquement associé à des normes coutumières ou conventionnelles<sup>177</sup>, dont la perpétuation apparaît plus facile à justifier s'il est maintenu que s'il ne l'est pas. Ensuite, chez les rédacteurs, une logique de révision pourrait impliquer moins de modifications qu'une logique d'écriture d'un nouveau texte. Une révision pourrait pousser les rédacteurs à s'estimer contraints de justifier entre eux ou vis-à-vis du public le fait de modifier l'ancien texte, tandis que cette contrainte pourrait disparaître<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte*, *op.cit.*, p. 546.

<sup>177</sup> A titre d'exemple, en France, la Constitution de 1958 est associée à un système constitutionnel où, hors période de cohabitation, le premier ministre est responsable devant le président de la République, quand bien même aucun article de la Constitution de 1958 n'attribue au président le pouvoir de demander au premier ministre sa démission.

<sup>178</sup> Les rédacteurs peuvent aussi choisir de recourir à la technique de la révision, tandis que leur mission est d'écrire un nouveau texte. C'est ainsi que procédèrent certains comités thématiques de la commission constituante pour rédiger la Constitution égyptienne du 25 décembre 2012. Entretiens

s'il s'agit d'écrire un « nouveau texte ».

92. Cette imprécision de la norme d'établissement de la procédure d'adoption du nouveau texte constitutionnel pouvait permettre aux militaires de s'adapter à l'évolution de la situation politique dans un contexte de grande incertitude.

***Paragraphe 2 - Une imprécision permettant aux militaires de justifier leur adaptation à l'évolution de la situation politique***

93. Pour le CSFA, s'engager le moins possible dans cette procédure constituante, s'agissant du statut des organes et de la nature de la constitution, permettait de répondre à la nécessité qu'éprouvent les acteurs juridiques d'être cohérents. Arnaud Le Pillouer affirme ainsi que : « la cohérence constitue une condition nécessaire de l'exercice du pouvoir : un organe qui cèderait à l'incohérence ne pourrait tout simplement pas être obéi ni par les citoyens ni par les autres organes<sup>179</sup> ». Le contexte postrévolutionnaire peut même accentuer chez les nouvelles autorités étatiques cette nécessité de cohérence, de crainte que, sinon, elles aussi ne soient emportées par l'élan de contestation populaire. D'un point de vue normativiste, pour les militaires égyptiens il s'agissait d'adopter une norme relative à la procédure constituante suffisamment imprécise pour pouvoir continuer à déterminer cette norme générale en édictant les normes de mise en œuvre<sup>180</sup>.

94. Dans cette perspective, si le CSFA était imprécis quant au caractère de la procédure constituante, c'est qu'il entendait pouvoir adapter leurs actes dans cette procédure à l'évolution de la situation politique, mais aussi aux actes des autres organes au fur et à mesure de leurs adoptions en ce qu'ils étaient susceptibles de participer eux-aussi à l'évolution de la situation politique. La quête par les militaires d'une large marge de manœuvre juridique, au détriment de l'intérêt en termes de consolidation de leur autorité qu'ils auraient pu avoir à affirmer clairement leur volonté s'agissant de la procédure constituante, était alors à corréluer avec la situation politique égyptienne. Cette dernière était particulièrement incertaine, du fait de la profonde remise en question du système politique

---

menés avec différents membres de la commission constituante. C'est aussi ainsi que procédèrent les comités qui rédigèrent la Constitution égyptienne de 2014.

<sup>179</sup> LE PILLOUER, Arnaud. *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes : Essai sur le pouvoir instituant, op.cit.*, p. 318

<sup>180</sup> KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law, op.cit.*, p. 349

engendrée par la chute du président Moubarak deux jours plus tôt. Il n'était ainsi pas aisé pour les militaires de connaître la position des forces révolutionnaires ayant participé à la Révolution du 25 janvier vis-à-vis de la question constitutionnelle. Pendant le mouvement révolutionnaire, certaines de ces forces avaient participé à un dialogue organisé par le vice-président Omar Suleiman, à la demande de Hosni Moubarak, pour réfléchir à une révision de la Constitution de 1971<sup>181</sup>, tandis que d'autres avaient rejeté cette initiative et exigé que soit adoptée une nouvelle constitution<sup>182</sup>. Il n'était pas non plus aisé d'anticiper les futurs rapports de force politiques et donc comment interagir avec un espace socio-politique en mutation. Par exemple, qu'advierait-il des anciens membres du parti national démocratique du président Moubarak<sup>183</sup> ou des nombreux mouvements politiques non partisans qui mobilisèrent dans la rue pendant l'épisode révolutionnaire ? La remarque valait également en ce qui concernait l'expression des souhaits en matière constitutionnelle des organes étatiques ayant « survécu » au mouvement révolutionnaire, comme les organes juridictionnels<sup>184</sup>.

95. L'imprécision de l'énoncé relatif à la procédure constituante pouvait avoir ainsi pour fonction d'attribuer aux militaires le temps d'appréhender l'évolution du champ politique et étatique ainsi que de leur conférer la capacité de justifier la mise en œuvre de leur volonté dans chaque acte qu'ils adopteraient, quand ils estimeraient cette appréhension suffisante pour pouvoir décider.

### ***Paragraphe 3 - L'application de cette stratégie dans la procédure d'adoption de la constitution provisoire***

96. Le caractère opératoire de notre point de vue quant à cette stratégie des militaires sera illustré en montrant comment la prise en compte par le Conseil supérieur des forces

---

<sup>181</sup> Les Frères musulmans et le parti Wafd participèrent à ce dialogue. Il constituait pour le président Moubarak une concession au mouvement révolutionnaire. La présidence s'alignait sur une revendication historique de l'opposition politique, pour qui la démocratisation de la vie politique devait passer par la révision de certains articles de la Constitution de 1971. *Al Ahram Online*, 6 février 2011.

<sup>182</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 7 février 2011.

<sup>183</sup> Le parti national démocratique fut finalement dissout par la Haute Cour administrative le 16 avril 2011. Certains de ses anciens membres poursuivirent leur carrière politique et furent désignés par les autres forces politiques par le terme péjoratif de « fulul » (« restes »). Ils récoltèrent des résultats très faibles lors des scrutins de la période transitoire.

<sup>184</sup> Rappelons que le point 4 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 proclamait la dissolution des deux chambres du Parlement (annexe 3).

armées des travaux du comité évoqué au point 6 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février, de l'évolution des rapports de force politiques et de la volonté des différents acteurs sociaux, a pu influencer leurs prises de décisions et le choix d'une interprétation parmi toutes celles que nous avons dégagées plus haut.

97. Commençons par la question posée par la composition du comité chargé « d'amender certains articles de la constitution ». Les militaires apportèrent une réponse le 15 février 2011 dans un décret<sup>185</sup> qui forma un comité de huit juristes<sup>186</sup>. Si les militaires privilégièrent la légitimité d'expertise à la légitimité politique, l'identité du président du comité, Tarek El-Bishry, nuancait ce constat. Tarek El-Bishry était certes un juriste renommé, ancien vice-président<sup>187</sup> du Conseil d'État (*Majlis al-dawla*)<sup>188</sup>, mais il était aussi un intellectuel réputé avant la Révolution pour ses prises de position critiques envers le fonctionnement autoritaire du régime de Moubarak<sup>189</sup>. Le comité fut nommé<sup>190</sup> après que les militaires aient consulté plusieurs jeunes « figures » du mouvement révolutionnaire, à qui le CSFA présenta le projet de formation du comité. Les révolutionnaires reçus par l'armée annoncèrent la formation du comité El-Bichry avant que les militaires ne le fassent officiellement. Ils affirmèrent également que la rencontre avait été positive<sup>191</sup>, ce qui signifia qu'ils avaient probablement approuvé la composition.

98. Quant à la question posée par le caractère provisoire ou définitif du document constitutionnel qui allait être adopté à l'issue de la procédure constituante, le décret de formation du comité du 15 février apportait aussi une réponse :

Le comité est compétent pour étudier la suppression de l'article 179 de la constitution et modifier les articles 88, 77, 76, 189 et 93 de la Constitution de 1971 et tout que ce qui est lié à ce que le comité estime nécessaire pour garantir la démocratie et l'intégrité des élections législatives et présidentielles<sup>192</sup>.

---

<sup>185</sup> Décret n°1 du chef du Conseil supérieur des forces armées de l'année 2011.

<sup>186</sup> Pour une analyse de la composition du comité dans son entièreté voir la deuxième partie.

<sup>187</sup> Le titre de « vice-président » est un grade que peuvent atteindre de nombreux conseillers d'État en fin de carrière

<sup>188</sup> En droit égyptien, le Conseil d'État ne renvoie pas comme en France à la juridiction suprême de l'ordre juridictionnel administratif mais à l'ordre juridictionnel administratif en tant que tel.

<sup>189</sup> Voir par exemple son livre EL-BISHRY, Tarek, *Dirasat al-dimukratiya al misriyya*, 2004, Le Caire, Dar El-Shorouk.

<sup>190</sup> Pour une analyse critique plus complète de la composition du Comité, voir *infra* partie 2.

<sup>191</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 14 février 2011.

<sup>192</sup> Article 1 alinéa 2 du Décret n°1 du chef du Conseil supérieur des forces armées de l'année 2011.



99. Le mandat de ce comité incluait l'étude de la modification de l'article qui régissait la procédure de révision de la Constitution de 1971, l'article 189. Cette inclusion ouvrait la voie à ce qu'une règle d'élaboration d'une nouvelle constitution définitive soit contenue dans le document constitutionnel qui serait adopté à l'issue de la procédure et donc à ce qu'il ne soit qu'une constitution provisoire<sup>193</sup>. La réaction des acteurs politiques après la Déclaration constitutionnelle du 13 février incita là aussi certainement les militaires à ce choix. Si, comme évoqué ci-dessus, il était difficile de savoir, pendant le déroulé du mouvement révolutionnaire, si les participants désiraient une nouvelle constitution ou simplement une révision de celle-ci, la « Coalition des jeunes de la Révolution » (*i'tilaf shabab al-thawra*), un rassemblement de militants<sup>194</sup> dont le rôle fut primordial durant le mouvement de la place Tahrir, demanda expressément une nouvelle constitution<sup>195</sup>, alors qu'aucun acteur ne vint défendre l'idée d'une simple révision du texte de 1971.

100. Concernant le pouvoir de rédaction de l'armée dans des domaines non couverts par les travaux du comité, le CSFA put s'appuyer sur l'œuvre du comité El-Bichry pour se l'attribuer. L'organe concentra en effet son activité sur la procédure constituante, les questions électorales<sup>196</sup>, le régime d'exception<sup>197</sup> et l'organisation des pouvoirs publics transitoires<sup>198</sup> après la tenue des élections législatives et présidentielles. En revanche, il ne

---

<sup>193</sup> Ça sera le cas. Le travail du comité sur cet article constituera la base de la première règle qui régira l'élaboration de la Constitution du 25 décembre 2012. Rétrospectivement, il peut être qualifié de ce que Olivier Beaud appelle la « décision d'initiative pré-constituante », c'est-à-dire « la décision qui tranche la question du principe de l'élaboration d'une nouvelle constitution ». BEAUD, Olivier. *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 267.

<sup>194</sup> La Coalition des jeunes de la Révolution comprenait notamment les jeunes du mouvement révolutionnaire du 6 Avril, les jeunes Frères musulmans et les jeunes de l'Association nationale pour le changement, une plate-forme d'opposition politique qui avait été formée sous Moubarak.

<sup>195</sup> *Al-Yum al-Sabi*, 14 février 2011.

<sup>196</sup> Le comité proposa de modifier : l'article 75 afin d'exclure les enfants de binationaux et les époux ou épouses de citoyens non égyptiens du droit de candidater aux élections présidentielles ; l'article 76 afin d'assouplir le régime du « parrainage » nécessaire pour candidater à l'élection présidentielle ; les articles 76 et 88 afin de garantir le monopole des juges sur la supervision des scrutins et l'article 93 afin d'octroyer aux organes juridictionnels la compétence de statuer en dernier ressort sur les litiges électoraux.

<sup>197</sup> Le comité proposa de modifier l'article 193 concernant l'état d'urgence afin d'instituer un accord obligatoire de l'Assemblée du Peuple pour sa mise en œuvre et une ratification par référendum en cas de prorogation au-delà de six mois, et de supprimer l'article 179 qui légitimait des mesures restrictives des libertés en matière de lutte anti-terroriste.

<sup>198</sup> Le comité proposa de modifier l'article 189 afin de rendre l'obligatoire pour le président la nomination d'un vice-président et l'article 77 afin de limiter le nombre de mandats présidentiels à deux et d'en réduire la durée de six à quatre ans. Ce dernier amendement pouvait paraître inapproprié pour une « Constitution provisoire », dès lors qu'elle n'avait pas vocation à exister durant plus d'un mandat présidentiel. La modification a tout de même été incluse car elle constituait une demande phare de l'opposition sous Moubarak.

se pencha pas sur la période précédant l'entrée en fonction du président de la République et l'élection d'un parlement, c'est-à-dire les « dispositions transitoires » de la future constitution provisoire<sup>199</sup>. En conséquence, puisque le comité avait renoncé à exercer une compétence dans ce domaine, cela créait matière à l'invocation d'une lacune, que l'armée pouvait exploiter pour rédiger une partie de la constitution provisoire. C'est ce qu'elle fit en rédigeant la partie « transitoire » de l'organisation des pouvoirs publics provisoires dans la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, dans laquelle les militaires s'auto-attribuèrent les compétences du président de la République<sup>200</sup> et le pouvoir législatif<sup>201</sup> avant la tenue des élections.

101. Quant à la question de savoir si le comité El-Bichry avait une compétence décisionnelle ou simplement consultative, la lecture des articles que le Conseil supérieur des forces armées soumit à référendum fournissait une réponse. Les militaires modifièrent en effet le contenu de l'un des amendements proposés à référendum par le comité El-Bichry<sup>202</sup>. Il portait sur l'article 93 de la Constitution de 1971, qui attribuait à l'Assemblée du Peuple la compétence de statuer sur la validité du mandat de ses membres en cas de litige électoral, après avis et enquête de la Cour de cassation (*Mahkama al-naqd*). Le comité El-Bichry avait attribué cette compétence contentieuse à la Haute Cour constitutionnelle seule, mettant fin aux pouvoirs de l'Assemblée du Peuple et de la Cour de cassation en ce domaine. Dans l'appel à référendum, le Conseil supérieur des forces armées altéra cette proposition d'amendement et transféra la compétence de la Haute Cour constitutionnelle à la Cour de cassation. En agissant ainsi, les militaires s'alignèrent sur la réaction des deux juridictions après l'annonce du résultat des travaux du comité. La Cour de cassation avait

---

<sup>199</sup> Les dispositions transitoires sont ici entendues au sens de « règles énoncées dans une nouvelle Constitution particulière qui déterminent de manière temporaire pour une période intermédiaire, les modalités du passage du régime de l'ancienne Constitution à celui de la nouvelle Constitution en établissant pour cette période un régime original, distinct et temporaire ». PECH, Laurent, « Les dispositions transitoires en droit constitutionnel », *Revue de la recherche juridique*, 1999, n°1, pp. 1407-1423.

<sup>200</sup> Article 56 alinéa 2 à 10 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

<sup>201</sup> Article 56 alinéa 1 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

<sup>202</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 27 février 2011. Officieusement, les militaires refusèrent une partie encore plus importante du travail du comité El-Bichry. Lorsque le comité se réunit avec le Conseil supérieur des forces armées pour lui présenter son travail, les militaires s'opposèrent à six autres propositions du comité. Toutefois, les membres du comité ne les évoquèrent pas lorsqu'ils présentèrent leur travail publiquement. Entretien avec le professeur de droit constitutionnel et membre du comité El-Bichry, Mohamed Hassanein Abdel Al, le 7 avril 2014. Les propositions écartées furent publiées ensuite dans un livre de Tarek El-Bichry : EL-BISHRY, Tarek, *Min awraq thawra 25 yinayir*, Le Caire, Dar El-Shorouk, 2012.

en effet revendiqué cette compétence contentieuse électorale, sur la base de l'expérience que lui avait apportée sa fonction consultative et d'instruction sous l'empire de l'article 93<sup>203</sup> de la Constitution de 1971. La Haute Cour constitutionnelle avait affirmé, elle, qu'elle ne s'opposait pas, au nom de « l'unité du pouvoir judiciaire », à ce que lui soit retirée cette nouvelle compétence et qu'elle soit réattribuée à la Cour de cassation<sup>204</sup>.

102. S'agissant de la question du caractère impératif ou consultatif du référendum, la réponse se situa dans le contenu de la constitution provisoire du 30 mars<sup>205</sup>. Le CSFA modifia les dispositions pré-constituantes approuvées lors du scrutin du 19 mars 2011. Il s'attribua ainsi, la maîtrise du déclenchement de la procédure d'adoption de la nouvelle constitution, au détriment de la future Assemblée du peuple élue<sup>206</sup>. L'organe militaire réagissait à l'émergence des islamistes comme première force électorale et donc comme probable principal acteur de l'exercice du pouvoir constituant originaire. Ce rôle avait été dessiné par les résultats du référendum où le oui l'avait emporté à 77,2%, alors que seuls les islamistes avaient fait campagne pour cette option. Comme nous le verrons plus bas, la maîtrise du déclenchement du processus constituant devait attribuer au CSFA un contrôle sur celui-ci, afin notamment de ne pas laisser le champ libre à une force politique avec laquelle les militaires avaient entretenu historiquement des relations très conflictuelles.

---

<sup>203</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 9 mars 2011.

<sup>204</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 12 mars 2011.

<sup>205</sup> Voir annexe 5.

<sup>206</sup> Les dispositions pré-constituantes soumises à référendum étaient les suivantes : « Article 189 : Soit le président de la République après l'accord du premier ministre, soit la moitié des membres de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif, peuvent demander l'élaboration d'une nouvelle constitution. Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois après leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un nouveau projet de constitution pour le pays dans un délai qui n'excède pas six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant sa préparation. La constitution sera mise en œuvre dès son approbation par le peuple lors du référendum ». ; Article 189 bis : Dans un délai de six mois après leur élection, les membres élus de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent pour choisir une Assemblée constituante conformément aux dispositions de l'article 189 ». La Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 disposait que : « Article 60 : Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois après leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un nouveau projet de constitution pour le pays dans un délai qui n'excède pas six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant sa préparation. La constitution sera mise en œuvre dès son approbation par le peuple lors du référendum ». La différence entre ces deux articles sera développée *infra* dans la deuxième partie.

103. En ce qui concerne l'identité du document issu de la procédure et le choix par les militaires d'une constitution provisoire intitulée « Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 » plutôt que d'une version révisée de la Constitution de 1971, il pouvait s'expliquer par le fait que le rejet de la Constitution de 1971 constituait une idée forte du camp du non<sup>207</sup> au référendum du 19 mars 2011. Le principal argument était qu'une révolution appelait une rupture juridique symbolique qui devait se matérialiser dans un changement immédiat de texte constitutionnel. Par ailleurs, la Constitution de 1971 était considérée comme accordant trop de pouvoir au président de la République, ce qui laissait planer le risque du retour à un système dictatorial. Si le camp du non subit une défaite assez large à la votation<sup>208</sup>, ce revers n'avait pas pour autant délégitimé leur volonté d'un nouvel instrumentum constitutionnel. Cette question ne faisait en effet pas partie de l'argumentaire du camp du oui<sup>209</sup> et ne porta donc pas à controverse pendant la campagne. L'armée s'appuya alors sur cette apparence de consensus entre les acteurs politiques<sup>210</sup> pour intégrer les dispositions approuvées lors du référendum à un nouveau texte dont ils rédigèrent et adoptèrent eux même le reste du contenu, la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>211</sup>.

104. Si la disposition relative au nouveau texte constitutionnel de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 permit au CSFA de maîtriser la procédure d'élaboration de la constitution provisoire, il en fut de même pour les dispositions que comportait cette Déclaration en matière d'organisation des pouvoirs publics.

---

<sup>207</sup> Schématiquement, le camp du non était composé de toutes les forces politiques qui avaient soutenu la Révolution, à l'exception des Frères musulmans.

<sup>208</sup> Les articles soumis à référendum furent approuvés à 77,2%.

<sup>209</sup> Pour les Frères musulmans, force politique principale du camp du oui, la question de la nature de l'instrumentum importait peu. La Confrérie mettait surtout en avant le besoin rapide d'une constitution quelle qu'elle soit. Il fallait apporter de la stabilité et permettre des élections et donc le remplacement d'un gouvernement militaire par un gouvernement d'institutions élues. Sources : *Al-Yum al-Sabi'*, *Al-Ahram Online* entre le 4 mars 2011 et le 15 mars 2011.

<sup>210</sup> Cette analyse est partagée par Karen Stilt. STILT, Kristen, « The End of 'One Hand': The Egyptian Constitutional Declaration and the Rift between the 'People' and the Supreme Council of the Armed Forces », *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 2011, vol. 1, n° 16, p. 48.

<sup>211</sup> De nombreux analystes et observateurs de la période transitoire trouvèrent étonnant que dix jours après avoir soumis à référendum des articles modifiés de la Constitution de 1971, le CSFA adopte une constitution provisoire sans soumettre l'ensemble du texte à référendum. Voir par exemple BROWN, Nathan et DUNNE, Michele, « Egypt's Draft Constitutional Amendments Answer Some Questions and Raise Others », *Carnegie Endowment for International Peace*, 1er mars 2011.

## Section 2 - La formalisation de la domination des militaires dans l'organisation des pouvoirs publics

105. Intéressons-nous maintenant au volet institutionnel de la stratégie de contrôle des militaires s'agissant de la procédure d'adoption du nouveau texte constitutionnel. L'acte matériellement constitutionnel que le CSFA adopta après son arrivée au pouvoir, la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011, paraissait destinée à ce qu'aucun autre organe ne sanctionne ses décisions. La Déclaration devait instituer la domination du CSFA sur l'État égyptien à travers la concentration des pouvoirs politiques (Paragraphe 1) et l'absence de reconnaissance des organes juridictionnels (Paragraphe 2).

### *Paragraphe 1 - Un régime de concentration des pouvoirs politiques*

106. La Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011<sup>212</sup> mentionnait seulement trois organes : le Conseil supérieur des forces armées, le chef du Conseil supérieur des forces armées et le gouvernement. Le CSFA était celui dont la compétence était la mieux définie. L'organe militaire détenait le pouvoir d'« administrer » (*idara*) les affaires du pays<sup>213</sup> et de promulguer des décrets-lois (*marasim bi-qawanin*)<sup>214</sup>. Au chef du Conseil supérieur des forces armées était dévolue la compétence de le représenter « à l'intérieur et à l'extérieur », sans pour autant que la forme de l'exercice de cette compétence ne soit explicitée<sup>215</sup>. Quant au gouvernement, il était simplement fait référence au fait qu'il pouvait continuer sa mission jusqu'à la formation d'un nouveau gouvernement<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> Voir annexe 3.

<sup>213</sup> Point 2 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 : « Le Conseil supérieur des forces armées administre temporairement les affaires du pays [...] ».

<sup>214</sup> Point 5 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 : « Le Conseil supérieur des forces armées adoptera des décrets-lois au cours de cette période transitoire ».

<sup>215</sup> Point 3 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 : « Le président du Conseil suprême des forces armées le représente à l'intérieur et à l'extérieur ».

<sup>216</sup> Point 7 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 : « Le gouvernement du Dr Ahmed Mohamed Shafik continuera ses travaux jusqu'à la nomination d'un nouveau gouvernement ». Le gouvernement de l'époque était mené par le général Ahmed Shafik, nommé à ce poste par Hosni Moubarak le 29 janvier 2011. Sa formation avait été conçue comme une concession au mouvement révolutionnaire. Ahmed Shafik, s'il était connu pour être proche de Moubarak, bénéficiait aussi d'une relative réputation d'intégrité car contrairement à l'ancien premier ministre Ahmed Nazif, il n'était pas membre du parti national démocratique. Il était aussi considéré comme assez compétent pour avoir réussi des projets, lorsqu'il avait été ministre de l'Aviation civile, comme la restructuration d'Egyptair la compagnie nationale aérienne et la construction du nouveau terminal de l'aéroport du Caire. Voir par exemple CHICK, Kristen, « Egypt Presidential Candidate: Ahmed Shafiq, Former Mubarak Man ». *Christian Science Monitor*, 2012.

107. En analysant cette répartition des compétences avec la grille de lecture des « régimes politiques », les énoncés de la Déclaration renvoyaient à ce que la doctrine qualifie parfois de « régime de confusion des pouvoirs<sup>217</sup> », c'est-à-dire un système de répartition des compétences entre organes politiques, à l'intérieur duquel la fonction législative et la fonction exécutive sont exercées de manière prédominante par un même organe, ici le Conseil supérieur des forces armées.

108. En ce qui concerne la fonction législative, la situation était assez simple. La Déclaration constitutionnelle décrétait la dissolution des deux chambres instituées par la Constitution de 1971, l'Assemblée du Peuple et le Conseil consultatif<sup>218</sup>, et elle attribuait au Conseil supérieur des forces armées la compétence d'adopter des actes de forme législative, à travers le pouvoir d'édicter des décrets-lois. En somme, le Conseil supérieur des forces armées absorbait la position institutionnelle du Parlement.

109. Pour ce qui est de la fonction exécutive, la Déclaration était moins précise. D'une part, l'organe gouvernemental restait en place et, d'autre part, le Conseil supérieur des forces armées ne s'attribuait pas le pouvoir d'adopter des actes dont la forme était associée à la fonction exécutive en droit égyptien, c'est-à-dire le règlement (*la'iha*) et le décret (*qarar*)<sup>219</sup>. Toujours est-il même si elle ne le formulait pas explicitement, la Déclaration constitutionnelle impliquait que son auteur se considérait aussi comme un organe exécutif, comme le montre l'attribution de la compétence de promulguer des décrets-lois. Cette notion de « décret-loi » renvoie en effet communément à un dispositif normatif par lequel un organe exécutif est habilité à prendre des normes relevant du domaine législatif. Il est vrai que le terme employé dans la Déclaration constitutionnelle (*marsum bi-qanun*) ne renvoyait pas au vocabulaire constitutionnel de la Constitution de 1971<sup>220</sup> qui désignait la

---

<sup>217</sup> Voir par exemple VEDEL, Georges, CARCASONNE Guy et DUHAMEL Olivier, *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002, p. 162 ; VERPEAUX, Michel, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2010, p. 112.

<sup>218</sup> Point 4 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 : « L'Assemblée du Peuple et le Conseil consultatif sont dissous ».

<sup>219</sup> Dans le texte de la Constitution de 1971, le règlement relevait de la compétence du Président (art. 144), tandis que le décret relevait de la compétence gouvernementale (art. 153). Dans la pratique, les actes qu'adoptaient le président de la République étaient aussi intitulés « décrets », ce qui conduisit le gouvernement à qualifier ses actes exécutifs d' « arrêtés ». BERNARD-MAUGIRON, Nathalie. *Le politique à l'épreuve du judiciaire, op.cit.*, p. 484.

<sup>220</sup> Ainsi, après la révolution de 1952, les textes adoptés par l'armée s'appelaient déjà *marsum bi-qanun*. Voir par exemple : <http://laweg.net/Default.aspx?action=LegsYears&Year=1952>.

notion autrement.<sup>221</sup>. Néanmoins, il renvoyait bien à la même notion dans la langue arabe et était déjà connu du droit égyptien<sup>222</sup>.

110. Le Conseil supérieur des forces armées semblait même vouloir occuper la place laissée vacante par l'organe exécutif prééminent du système constitutionnel précédent, le président de la République. Tout d'abord, la Déclaration n'attribuait aucune des compétences du président au gouvernement, l'autre organe qu'elle mentionnait. Le fait que le gouvernement Shafik soit simplement chargé de « continuer ses travaux » paraissait impliquer son cantonnement aux compétences du droit constitutionnel de la Constitution de 1971, et celles-ci étaient liées, pour certaines, à la fonction présidentielle dont il fallait supposer qu'elle persisterait<sup>223</sup>. L'appropriation de la position présidentielle par les militaires ressortait également du fait que la Déclaration précisait que le chef du CSFA « représentait » (*yumaththil*) le Conseil à l'intérieur et à l'extérieur de l'Égypte, attendu que cette fonction représentative constitue généralement en droit constitutionnel l'une des attributions essentielles d'un chef d'État. Enfin, le Conseil supérieur des forces armées liait son mandat à l'élection d'un nouveau président de la République, ce qui composait l'une des conditions alternatives de son départ du pouvoir. Le point 2 de la Déclaration constitutionnelle disposait en effet que le CSFA administrerait « temporairement les affaires du pays pendant une période de 6 mois ou jusqu'à l'élection d'une Assemblée du Peuple, d'un Conseil consultatif et la tenue d'élections présidentielles ». Une telle définition de la durée de son mandat semblait impliquer un exercice intérimaire des prérogatives de la fonction présidentielle par les militaires jusqu'à l'élection d'un nouveau président.

111. L'organisation des pouvoirs publics esquissée par cette lecture, où les militaires concentraient les pouvoirs législatif et exécutif, se confirma dans la pratique du pouvoir, sous l'égide de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011.

---

<sup>221</sup> Le président de la République détenait la compétence d'adopter des décrets-lois, en cas d'absence de l'Assemblée du Peuple (art. 147 de la Constitution de 1971) ou de circonstances exceptionnelles (art. 108 de la Constitution de 1971). Il demeure que le terme n'était pas celui de *marshum bi-qanun* mais de « décret (*qararat*) revêtus de la force de loi ».

<sup>222</sup> Le terme se retrouve aussi dans l'article 71 de la Constitution du Koweït de 1962 qui attribue à l'Emir le pouvoir d'édicter des normes législatives en cas d'urgence et d'absence de l'Assemblée nationale.

<sup>223</sup> Le gouvernement était, par exemple, compétent pour élaborer les projets de décret présidentiel (art. 153 de la Constitution de 1971).

112. Dans le domaine exécutif, à l'intérieur duquel la répartition des compétences entre les militaires et le gouvernement n'était pas explicitée, le Conseil supérieur des forces armées s'affirma bien comme l'organe prééminent. Les militaires y exercèrent un pouvoir propre sous la forme de décrets-lois pour les normes exécutives de portée générale<sup>224</sup> et de décret (*qarar*) pour les normes exécutives de portée individuelle<sup>225</sup>. Le chef du CSFA, le maréchal Tantaoui, agit effectivement pendant toute la période et même après l'adoption de la Proclamation du 30 mars 2011 jusqu'à l'élection du président Morsi, comme un véritable chef d'État. Enfin, le CSFA obtint la démission du gouvernement Shafik le 3 mars 2011<sup>226</sup> et désigna un autre gouvernement à sa place, ce qui confirma la prééminence de l'organe militaire sur l'organe gouvernemental.

113. Ce statut d'organe politique prédominant éclaire alors le contrôle qu'exerça le Conseil supérieur des forces armées tout au long de la procédure d'adoption de la Constitution provisoire, la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. Le seul organe susceptible de le concurrencer dans l'adoption des actes de la procédure, le gouvernement, était en effet placé dans une telle position de subordination par rapport à lui, qu'il était contraint de demeurer en retrait et ne pouvait dès lors agir que de concert avec les militaires.

114. Les militaires n'étaient pas tenus de diriger l'État seuls. Le CSFA aurait aussi pu s'appuyer sur les forces politiques ayant participé à la Révolution, en rompant avec le schéma institutionnel de la Constitution de 1971. L'armée aurait pu, par exemple, leur attribuer le contrôle d'un gouvernement aux compétences renforcées ou créer une fonction inédite en droit constitutionnel égyptien<sup>227</sup>. La question du refus par les militaires de choisir

---

<sup>224</sup> Citons, à titre d'exemple, le Décret-loi n° 7 de l'année 2011 portant sur l'organisation du référendum du 19 mars 2011, pris en application de la loi n° 73 de 1956 organisant l'exercice des droits politiques.

<sup>225</sup> Citons, à titre d'exemple, le Décret n° 27 de l'année 2011 accordant la grâce à un certain nombre de prisonniers politiques.

<sup>226</sup> La démission de Shafik fut présentée comme volontaire, elle émana toutefois de la volonté du CSFA. Le pouvoir des militaires égyptiens sur cette décision fut mis en lumière par le fait que le Conseil supérieur des forces armées nomma le successeur d'Ahmed Shafik, Essam Sharaf, immédiatement après que le premier eut annoncé sa décision. C'est bien du reste comme le fruit d'un acte de volonté de l'armée que les commentateurs analysèrent ce changement de gouvernement. FAM, Mariam, « Egypt Prime Minister Resigns, Meeting Key Protester Demand », *Bloomberg*, 7 mars 2011. Si Shafik quitta le gouvernement, c'était car les acteurs révolutionnaires estimaient qu'il avait été trop lié au régime de Moubarak.

<sup>227</sup> En Tunisie un organe de ce type fut institué, l'Instance supérieure pour la réalisation des objectifs de la Révolution. Elle était composée de « représentants des partis politiques de l'opposition »



une telle option mérite d'autant plus d'être posée qu'elle fut soulevée dans l'espace socio-politique. Ainsi, les forces révolutionnaires, au lendemain de la chute de Moubarak et à la veille de l'adoption de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011, émirent le souhait d'être incluses immédiatement dans l'organisation des pouvoirs publics. Leur demande, à laquelle les militaires ne donnèrent pas suite, était qu'un organe composé de militaires et de civils gère la période transitoire<sup>228</sup>.

115. La volonté des militaires de contrôler l'État ne se manifesta pas seulement dans leur hégémonie sur le pouvoir politique, mais également dans leur refus de reconnaître les compétences des organes juridictionnels.

### ***Paragraphe 2 - Une absence de référence aux organes juridictionnels***

116. Alors qu'une place importante était consacrée aux juges dans la Constitution de 1971<sup>229</sup>, la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 ne les mentionnait pas. Ce silence n'impliqua toutefois pas leur disparition du système juridique et de fait, tous les organes juridictionnels continuèrent à fonctionner entre le 13 février et l'adoption de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>230</sup>. Les militaires avaient certes suspendu la Constitution de 1971, mais pas les normes infra-constitutionnelles<sup>231</sup>, y compris celles relatives aux compétences des juridictions<sup>232</sup>.

---

historique », des groupements de la société civile militante et de personnalités indépendantes ». L'organe joua un rôle « quasi législatif » à travers la préparation et la discussion de plusieurs textes relatifs aux élections et à la vie politique, BEN ACHOUR, Rafaâ et BEN ACHOUR, Sana, « La transition démocratique en Tunisie : entre légalité constitutionnelle et légitimité révolutionnaire », *op. cit.*

<sup>228</sup> *Al-Yum al-Sabi* ' , 12 février 2011. Selon le Conseiller d'État Mohamed Fouad Gadallah, qui assista à la réunion où fut émis ce souhait, une des raisons pour lesquelles les forces révolutionnaires n'insistèrent pas auprès du CSFA était qu'elles ne parvinrent pas à s'accorder sur les noms des représentants civils à l'intérieur d'un tel organe. Entretien avec Mohamed Fouad Gadallah le 8 juin 2014.

<sup>229</sup> Deux titres leur étaient consacrés : respectivement le titre V à la Haute Cour constitutionnelle et le titre IV aux autres composantes du « pouvoir judiciaire ».

<sup>230</sup> Même la Haute Cour constitutionnelle continua son activité. Elle ne rendit toutefois aucune décision de fond mais uniquement des décisions de procédure. Source : site internet de la Haute Cour constitutionnelle.

<sup>231</sup> Emmanuel Cartier désigne ce phénomène comme la « réception implicite » des normes infra-constitutionnelles dans le droit de la période transitoire. CARTIER, Emmanuel, *Les petites constitutions*, *op. cit.*, p. 520.

<sup>232</sup> A titre principal, la loi n° 112 de l'année 1946 sur le Conseil d'État et la loi n° 48 de l'année 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle.

117. Cette absence de référence aux organes juridictionnels dans la Déclaration constitutionnelle semblait avoir pour but d'éviter que les juges ne contrôlent les actes des militaires. Dès lors que leur forme était spécifiquement liée à la Déclaration, du fait de la nouveauté de leur auteur dans le paysage institutionnel égyptien. Les militaires se réservaient la possibilité d'invoquer « l'absence d'habilitation » par le texte des organes juridictionnels à contrôler leurs actes. L'argument était susceptible d'être utilisé pendant le litige, afin que le juge se déclare lui-même incompétent mais aussi, *a posteriori*, pour justifier le refus d'exécuter une décision invalidant un acte que les militaires auraient adopté.

118. Un raisonnement similaire peut être appliqué à la qualification de décret-loi des actes adoptés par le CSFA dans le point 5 de la Déclaration. En attribuant, par principe, une valeur législative à tous leurs actes, les militaires semblaient entendre exclure la compétence du juge administratif à contrôler leur légalité. Tout au moins ils imposaient aux juridictions administratives une contrainte argumentative, celle de justifier leur requalification en actes de valeur exécutive.

119. Cette omission des organes juridictionnels ne saurait être considérée comme une simple conséquence de la brièveté de la Déclaration constitutionnelle, dont le contenu se décomposait en seulement neuf points. Les militaires avaient de bonnes raisons de craindre que les juges ne décident de contrôler leurs actes, notamment dans le cadre de la procédure d'adoption du nouveau texte constitutionnel. Les organes juridictionnels égyptiens, spécialement ceux compétents dans le domaine du droit public, à savoir la Haute Cour constitutionnelle<sup>233</sup> et les juridictions administratives, étaient en effet perçus comme dotés d'une certaine autonomie dans le régime égyptien. Une importante littérature académique<sup>234</sup> s'accordait aussi sur le fait que le pouvoir judiciaire avait exercé une forme

---

<sup>233</sup> La Constitution de 1971 étant suspendue, on peut se demander par rapport à quoi la Haute Cour constitutionnelle aurait pu contrôler la légalité des actes du CSFA. Deux hypothèses émergent. Premièrement, la juridiction constitutionnelle aurait pu faire découler de la longue histoire constitutionnelle du pays et de la notion « d'identité constitutionnelle » des principes dont la force juridique n'aurait pas été affectée par la suspension de la Constitution de 1971. Deuxièmement, la Haute Cour aurait aussi pu s'appuyer sur la Déclaration constitutionnelle du 13 février à laquelle elle aurait pu associer les quatre autres « déclarations » adoptées par le CSFA entre le 10 et le 15 février et celle du 11 février afin de créer ce que Nicoletta Perlo désigne comme un « bloc de constitutionnalité provisoire ». PERLO, Nicoletta. « Les constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », *op.cit.*, p. 9.

<sup>234</sup> Voir par exemple BROWN, Nathan J. *The Rule of Law in the Arab World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997; BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire :*

de « contre-pouvoir » à l'égard de l'exécutif sous le régime autoritaire du président Moubarak. Les militaires ont alors pu chercher, par prudence, à se prémunir d'une possible intervention des juges. D'autant plus que le texte constitutionnel qui allait succéder à la Déclaration constitutionnelle allait définir le statut du pouvoir judiciaire, et qu'il pouvait être dans l'intérêt des juges d'intervenir afin de consolider leur position institutionnelle<sup>235</sup>. Cela était congruent avec leurs actions sous Hosni Moubarak, où ils s'étaient « révoltés » à plusieurs reprises contre les desseins du pouvoir de réduire leurs compétences<sup>236</sup>.

120. Les tribunaux ne remirent finalement pas en question la valeur juridique des actes du Conseil supérieur des forces armées et ne s'opposèrent pas à sa volonté, même lors de la procédure d'adoption de la Constitution provisoire. La question se posa devant la Cour du contentieux administratif (*mahkamat al-qada' al-idari*) au cours de l'examen d'un litige portant sur le décret appelant au référendum du 19 mars 2011 sur les amendements à la Constitution de 1971 rédigés par le comité El-Bichry<sup>237</sup>. Le juge administratif se déclara incompétent<sup>238</sup>. Cette incompétence ne fut toutefois pas tirée de l'absence de reconnaissance des juridictions administratives dans la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011, mais du fait que la décision d'appel à référendum constituait un « acte de souveraineté » (*a'mal al-siyada*)<sup>239</sup>, exclu de la compétence de la justice administrative conformément à l'article 11 de la loi 112 de 1946 sur le Conseil d'État<sup>240</sup>, les juges restant

---

*La justice constitutionnelle en Égypte, op.cit* ; MOUSTAFA, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power, op.cit* ; BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (éd.), *Judges and Political Reform in Egypt*, Le Caire, The American University in Cairo Press, 2008.

<sup>235</sup> A cet égard, la Cour de cassation se plaignit publiquement de se voir retirer sa compétence en matière de litige électoral par le comité El-Bichry, une prérogative qui lui fut finalement restituée comme nous l'avons vu plus haut.

<sup>236</sup> Voir *infra*.

<sup>237</sup> Le moyen principal des requérants était que le référendum était illégal car la Révolution avait abrogé la Constitution de 1971. L'appel à référendum était alors non conforme à la légitimité révolutionnaire et dénué de valeur normative car portant sur la modification d'un texte qui n'existait plus.

<sup>238</sup> Cour du contentieux administratif, 16 mars 2011, n° 21657, 2259765, 22074, 22078, 22035, 22097, 22395, 22591/65

<sup>239</sup> Les actes de souveraineté sont selon la jurisprudence administrative égyptienne, des actes dont « l'adoption est entourée de considérations politiques telles qu'elles justifient un pouvoir discrétionnaire élargi du pouvoir exécutif » excluant la compétence du juge administratif. Les actes de souveraineté peuvent être comparés aux actes de gouvernement dans le droit administratif français, même si les actes de souveraineté recouvrent un domaine plus large. ABOUELEN, Mohamed Maher, « Judges and acts of sovereignty » in BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (éd.), *Judges and Political Reform in Egypt*, Le Caire, American University Press in Cairo, 2009, p. 182.

<sup>240</sup> Rappelons qu'en droit égyptien, le Conseil d'État ne renvoie pas, comme en France, à la juridiction suprême de l'ordre juridictionnel administratif mais à l'ordre juridictionnel administratif en tant que tel.

ainsi fidèles à leur jurisprudence<sup>241</sup>.

---

<sup>241</sup> Cour du contentieux administratif, 22 décembre 1981, n°3123/25. Référence trouvée dans: ABOUELEN, Mohamed Maher, « Judges and acts of sovereignty », *op.cit.*, p. 266.



## Conclusion du titre 1

121. Ce titre nous a conduits à nous concentrer sur deux phénomènes. Le premier est l'acte « déconstituant », celui auquel nous attribuons l'effet d'avoir marqué l'abrogation de la Constitution de 1971, dans le sens où il constitua la première décision d'une « ère » où les autorités cessèrent de la considérer comme en vigueur. L'intérêt de cette analyse pour notre étude s'explique par le fait que nous postulons que l'auteur de l'acte déconstituant, le CSFA, détenait une puissance absolue englobant le pouvoir pré-constituant d'adopter les règles d'élaboration de la nouvelle constitution définitive. Le second phénomène est celui de l'édiction de la constitution provisoire, la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, qui comprenait les premières règles pré-constituantes de la période transitoire.

122. Face à une situation de remise en question d'un régime politique à l'intérieur duquel ils bénéficiaient d'un pouvoir important, les militaires égyptiens décidèrent d'intervenir en abrogeant l'ancienne constitution et en instituant leur hégémonie sur la direction de l'État. Cette intervention reposa sur leur connaissance de la technique juridique et du droit constitutionnel égyptien, dont ils usèrent pour arriver avec précaution au pouvoir et établir une position institutionnelle leur permettant d'agir avec le moins de contraintes possible. Cette volonté du CSFA se manifesta, d'une part, dans l'imprécision des énoncés qu'il adopta afin de pouvoir adapter ses décisions futures à la suite de l'évolution de la situation politique, ainsi que, d'autre part, dans une domination de l'organisation des pouvoirs publics pour éviter la concurrence d'autres organes. Cette stratégie s'avéra efficace, en ce qu'elle leur permit d'assurer leur arrivée à la tête de l'État et de maîtriser la procédure d'adoption de la Constitution provisoire, la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

123. L'analyse des actes adoptés par le Conseil supérieur des forces armées pendant cette période nous permet alors de ne pas complètement suivre Carré de Malberg, quand il affirme que les mouvements révolutionnaires et les coups d'État ne relèvent que du terrain de la force à l'exclusion de celui du droit<sup>242</sup>. Les acteurs adaptent plutôt leurs

---

<sup>242</sup> « A la suite de bouleversements politiques résultats d'un mouvement révolutionnaire et d'un coup d'État, il n'y a plus ni principe juridique, ni règles constitutionnelles : on ne se trouve plus ici sur le terrain du droit, mais en présence de la force. Le pouvoir constituant tombera aux mains du plus fort ». CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale de l'État*, op.cit., p. 496.

comportements normatifs à ces situations de crise, dans lesquelles il tend à exister une incertitude politique structurelle. Ces comportements restent susceptibles d'une étude par la science du droit, dès lors que l'on s'interroge sur la perception qu'ont les acteurs de leur environnement juridique, la manière dont ils espèrent le modifier et les signaux qu'ils entendent envoyer aux autres acteurs.

124. L'intervalle entre l'abrogation de la constitution définitive et l'adoption de la Constitution provisoire ne marqua pas la fin de l'activité pré-constituante. Sous l'égide de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, de nouvelles règles d'élaboration de la constitution définitive furent adoptées. Cette production sera abordée sous l'angle de sa dépendance aux énoncés habilitants du système juridique.

## TITRE 2

### LA QUESTION DE L'HABILITATION DES ORGANES DE LA CONSTITUTION PROVISOIRE

125. L'adoption d'une constitution provisoire à travers la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 et celle de son article 60 relatif à l'élaboration de la nouvelle constitution n'entraîna pas l'extinction du pouvoir pré-constituant. Les organes politiques – le Conseil supérieur des forces armées, l'Assemblée du Peuple et le président de la République – adoptèrent ou tentèrent d'adopter d'autres règles d'élaboration du nouveau texte constitutionnel. Par ailleurs, la question de l'interprétation de ces règles, et de l'article 60 en particulier, tout comme celle de leur invalidation par les organes juridictionnels constitutionnel et administratif se posa tout au long de la période transitoire.

126. Dans un système juridique, la production de normes implique des contraintes. Celles-ci tiennent à la concurrence entre les organes<sup>243</sup> ou simplement au besoin de ces organes de légitimer leurs actions vis-à-vis du champ politique et de l'opinion publique<sup>244</sup>. Ces contraintes s'articulent notamment aux énoncés habilitants<sup>245</sup> du système juridique, à partir desquels les acteurs arguent de leur compétence à adopter une norme.

127. Le système juridique associé à la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 ne comportait pas d'habilitation spécifique des organes pour redéfinir les règles de la procédure constituante. Autrement dit, il n'existait pas d'énoncés renvoyant spécialement

---

<sup>243</sup> « L'accroissement des pouvoirs d'un organe restreignant d'autant la compétence des autres organes, ces derniers n'y consentiront que si, à leurs yeux, les dispositions nouvelles sont profondément justifiées. En effet, les différents acteurs juridiques se trouvent dans un régime d'énonciation concurrentiel des normes. Chacun est contraint de prendre en compte les autres et les réactions qu'autorisent leurs propres normes d'habilitation, avérées ou potentielles. Ils affrontent donc une contrainte de justification de leurs normes d'habilitation aux yeux de ceux qui les entourent ». TUSSEAU, Guillaume, *Les normes d'habilitation, op.cit.*, p. 559.

<sup>244</sup> Max Weber avance ainsi que « la forme de légitimité actuellement la plus courante consiste dans la croyance en la légalité, c'est-à-dire la soumission à des statuts formellement corrects et établis selon la procédure d'usage ». WEBER, Max, *Economie et société, op.cit.*, p. 73.

<sup>245</sup> Les énoncés habilitants ont été définis plus haut comme les énoncés relatifs à la procédure d'élaboration des normes, aux acteurs qui les élaborent ainsi qu'au champ d'application, et de réglementation des normes.



à la compétence des organes politiques d'adopter les règles du processus constituant ou à celle des organes juridictionnels de statuer sur le processus constituant. Cette absence leur posa quelques difficultés d'argumentation et souleva quelques problèmes d'efficacité, face à la spécificité du pouvoir pré-constituant. S'y ajoutèrent des problèmes caractéristiques des périodes d'interrègne constitutionnel, s'agissant du contenu de la constitution provisoire ou de l'organisation des pouvoirs publics.

128. Comment ces organes ont-ils résolus ces difficultés et problèmes ? S'il est impossible de le savoir, comment auraient-ils pu les résoudre ? Quelles furent leurs implications sur le regard que peut porter un observateur sur le droit positif de la période ? Ce titre repose sur une distinction s'agissant du destinataire de la norme d'habilitation entre organe politique et juridictionnel. Les énoncés habilitants du juge concernant la procédure de la production de la norme présentent en effet une particularité par rapport à ceux du pouvoir politique, en ce qu'ils sont relatifs au procès. Comme ils sont relativement complexes et dotés d'une certaine autonomie, à tel point qu'ils définissent généralement un découpage disciplinaire<sup>246</sup>, nous traiterons de l'habilitation des organes politiques (Section 1) puis, ensuite, de celle des organes juridictionnels (Section 2).

---

<sup>246</sup> En Égypte et en France : le contentieux constitutionnel (*qada' dusturi*) et le contentieux administratif (*qada' idari*).

## Chapitre 1

### L'habilitation des organes politiques

129. Ce chapitre sera construit autour de la qualification attribuée aux normes pré-constituantes par les organes qui les adoptèrent, selon qu'elles furent constitutionnelles ou législatives. Cette distinction est justifiée par le fait que les problèmes d'habilitation que nous relèverons se rattachent à des thèmes et à des notions de droit constitutionnel associées à ces deux types de normes : la modification de la constitution, le veto, et le champ d'application des règles adoptées par le Parlement. Le premier problème concerne la justification de la modification d'une constitution dénuée de clause de révision (Chapitre 1). D'autres problèmes posés par l'adoption d'une loi en matière pré-constituante, seront ensuite évoqués (Chapitre 2).

#### Section 1 - La justification de la modification d'une Constitution provisoire dénuée de clause de révision

130. La Constitution provisoire, adoptée le 30 mars 2011<sup>247</sup>, fut modifiée ou envisagée d'être modifiée, à plusieurs reprises par des actes et un projet qui contenaient tous des règles pré-constituantes. L'instrumentum de modification était intitulé « proclamation constitutionnelle complétive » (*i'lan dusturi mukammil*) et nous l'appellerons « acte constitutionnel complétif ». Le recours à ce terme éclaire en effet trois caractéristiques de ces documents. Premièrement, ils possédaient pour les acteurs une existence propre par rapport à la Constitution provisoire qu'ils modifiaient<sup>248</sup>. Deuxièmement, leurs autorités d'adoption leur attribuèrent une valeur constitutionnelle. Troisièmement, ils comportaient un caractère incrémental vis-à-vis de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, dans le sens où la quasi-totalité de leurs dispositions étaient des ajouts.

131. Le premier de ces actes constitutionnels complétifs est, en fait, un projet qui

---

<sup>247</sup> Voir annexe 5.

<sup>248</sup> Lorsque dans l'acte constitutionnel complétif du 12 août 2012 (voir annexe 10) le président Morsi abrogea l'acte constitutionnel complétif du CSFA du 17 juin 2012 (voir annexe 8), il ne renvoya pas aux articles de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 modifiée par les militaires. L'article 1 de l'acte constitutionnel complétif du 12 août 2012 énonçait ainsi « l'abrogation de la Proclamation constitutionnelle complétive du 17 juin 2012 ».

n'aboutit pas. Lancé par le Conseil supérieur des forces armées à l'été 2011, alors que les militaires concentraient les pouvoirs législatif et exécutif avant les élections législatives et présidentielles<sup>249</sup>, il était destiné à encadrer le pouvoir du Parlement dans la nomination de la commission constituante et celui de la commission constituante dans la rédaction du projet de constitution. Incarné par le « document El-Selmi »<sup>250</sup>, le projet fut abandonné en novembre 2011, suite à ce que l'on désigna comme « les incidents de Mohamed Mahmoud ».

132. Le second est l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012<sup>251</sup> adopté par le Conseil supérieur des forces armées. Les militaires s'y attribuèrent notamment la compétence législative<sup>252</sup> que détenait l'Assemblée du Peuple dominée par les islamistes, depuis son élection en février 2012<sup>253</sup>, et qui venait d'être dissoute par une décision de la Haute Cour constitutionnelle<sup>254</sup>.

133. Le troisième est l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012<sup>255</sup>. Adopté par le président Frère musulman Mohamed Morsi, élu le 30 juin 2012, il marqua l'évincement du Conseil supérieur des forces armées du pouvoir et la concentration des pouvoirs exécutif et législatif<sup>256</sup> dans les mains de son auteur.

134. Le quatrième est l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012<sup>257</sup>. Adopté lui-aussi par Mohamed Morsi, il visait principalement à restreindre les compétences des

---

<sup>249</sup> L'article 56 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 attribuait au CSFA les compétences du président de la République et le pouvoir législatif jusqu'à la tenue des élections législatives et présidentielles. Le CSFA dominait la fonction exécutive en vertu de l'alinéa 7 qui rendait le gouvernement responsable devant un président de la République qui pouvait relever les ministres de leurs fonctions. Voir annexe 5.

<sup>250</sup> Voir annexe 6.

<sup>251</sup> Voir annexe 8.

<sup>252</sup> L'article 33 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 attribuait à l'Assemblée du Peuple le pouvoir législatif. L'article 37 n'attribuait à la chambre haute, le Conseil consultatif, qu'une compétence purement consultative. Voir annexe 5.

<sup>253</sup> Le parti Liberté et Justice des Frères musulmans et le parti salafiste al-Nour remportèrent respectivement 44% et 23% des sièges.

<sup>254</sup> Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34. Pour une analyse de cette décision voir *infra*.

<sup>255</sup> Voir annexe 10.

<sup>256</sup> L'article 2 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 attribuait au président Morsi la compétence législative de l'Assemblée du Peuple que s'était attribuée le CSFA dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012.

<sup>257</sup> Voir annexe 11.

organes juridictionnels pour prévenir leur intervention dans la procédure constituante<sup>258</sup>. La commission constituante formée le 12 juin 2012, dominée par les islamistes, risquait, en effet le même sort que celle nommée le 24 mars 2012, dissoute suite à une décision de la Cour du contentieux administratif du 10 avril 2012<sup>259</sup>.

135. Le président Morsi adopta, enfin, un cinquième acte constitutionnel completif, le 9 décembre 2012<sup>260</sup>, en réaction à la crise politique qu'avait provoquée celui du 21 novembre 2012<sup>261</sup>.

136. La question de l'habilitation à modifier la constitution provisoire se posait, dans la mesure où la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 ne contenait pas de clause de révision<sup>262</sup>. Le CSFA et le président Morsi, d'une part, s'auto-habilitèrent à adopter les actes constitutionnels complétifs<sup>263</sup> et, d'autre part, justifèrent l'attribution de cette compétence. Si ce ne fut pas par un argument explicite, la justification pouvait être tirée des circonstances de l'adoption ou de l'élaboration des actes constitutionnels complétifs. Cet effort de persuasion semblait destiné à convaincre l'opinion publique et l'espace socio-politique qui s'exprima relativement librement pendant la période transitoire<sup>264</sup>. Du reste, d'un point de vue organique, ces justifications pouvaient viser à convaincre les organes juridictionnels<sup>265</sup> et, le cas échéant, le ou les organes politiques concurrents de

---

<sup>258</sup> Voir *infra*.

<sup>259</sup> Cour du contentieux administratif, n°26657/66, 12 avril 2012 (annexe 7). Voir *infra*.

<sup>260</sup> Voir annexe 12.

<sup>261</sup> Voir *infra*.

<sup>262</sup> Il est assez courant que les constitutions provisoires ne contiennent pas de clause de révision (Loi du 2 novembre 1945 portant organisation des pouvoirs public en France, Loi constitutionnelle du 16 décembre 2011 en Tunisie). Deux hypothèses explicatives peuvent être avancées. En raison du caractère éphémère de ces textes, leurs auteurs estiment qu'il ne surviendra pas de circonstances politiques qui nécessiteront leur modification. L'autre explication part d'un postulat inverse. En raison de l'instabilité qui caractérise ces périodes de changement politique, il doit être ménagé la possibilité à un acteur de la modifier comme s'il adoptait une simple norme de valeur législative.

<sup>263</sup> Guillaume Tusseau montre que l'auto-habilitation d'un organe à exercer une compétence constitue un phénomène relativement répandu. TUSSEAU, Guillaume, *Les normes d'habilitation, op.cit.*, pp. 482-502.

<sup>264</sup> Comme illustré tout au long de cette thèse, les règnes du Conseil supérieur des forces armées et du président Morsi suscitèrent de nombreuses controverses publiques.

<sup>265</sup> La Haute Cour constitutionnelle s'était toujours refusée à contrôler la légalité des lois de révision constitutionnelle sous l'égide de la Constitution de 1971. BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte, op.cit.*, p. 545. Mais la Cour pouvait toujours revenir sur sa jurisprudence d'incompétence en matière constituante. Un tel revirement était d'autant plus plausible que les circonstances juridiques n'étaient pas identiques. La jurisprudence concernait l'exercice d'un pouvoir constituant habilité par une clause de révision (art. 189 de la Constitution de 1971), alors que la Constitution provisoire n'en contenait pas. Le pouvoir

l'organisation des pouvoirs publics<sup>266</sup>.

137. Les arguments légitimant l'habilitation à adopter des actes constitutionnels complémentifs pouvaient être distingués en ce qu'ils renvoyaient soit à la nécessité pratique soit à la nécessité aléthique<sup>267</sup>. Les arguments de la nécessité aléthique présentèrent l'habilitation comme nécessaire du fait d'un état des choses, à savoir la qualité de représentant des tables-rondes ayant participé à la procédure d'élaboration de l'acte (Paragraphe 1). Les arguments de la nécessité pratique présentèrent, eux, cette habilitation comme nécessaire du fait de la finalité poursuivie par l'auteur de l'acte (Paragraphe 2). Enfin, l'adoption d'un des actes constitutionnels complémentifs fut justifiée par la combinaison d'un argument de la nécessité pratique et un argument de la nécessité aléthique : la nécessité de combler une lacune constitutionnelle et la qualité de représentant de l'auteur de l'acte (Paragraphe 3).

***Paragraphe 1 - L'argument de la nécessité aléthique : le recours aux tables-rondes***

138. Pour élaborer le document El-Selmi de novembre 2011 (1<sup>er</sup> acte complémentif) et l'acte constitutionnel du 9 décembre 2012 (5<sup>e</sup> acte complémentif), respectivement le CSFA et le président de la République convoquèrent des « tables-rondes ». Dans les deux cas il s'agissait d'institutions ayant une fonction de représentation (A) visant à justifier l'adoption d'un acte à valeur constitutionnelle par les organes de convocation qui détenaient, eux, le réel pouvoir constituant (B).

***A – Fonction de représentation des tables-rondes***

---

des organes juridictionnels de contrôler la légalité les actes constitutionnels complémentifs eut finalement un impact majeur sur le processus constituant comme nous le verrons plus bas.

<sup>266</sup> La question de la concurrence d'organes politiques vis-à-vis de l'autorité d'adoption se posa uniquement pour les actes constitutionnels complémentifs des militaires, c'est-à-dire le document El-Selmi et l'acte constitutionnel complémentif du 17 juin 2012 (1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> actes complémentifs). Le CSFA devait en effet cohabiter après leur adoption avec un Parlement puis un président élu qui auraient pu eux-mêmes s'estimer compétents à les abroger en adoptant à leur tour des actes constitutionnels complémentifs. La question se posa aussi pour l'acte constitutionnel complémentif du 12 août 2012 du président Morsi (3<sup>e</sup> acte complémentif), dès lors qu'il ordonnait le départ du CSFA du pouvoir.

<sup>267</sup> TUSSEAU, Guillaume, *Les normes d'habilitation, op.cit.*, p. 561.

139. Andrew Arato affirme que l'utilisation des tables-rondes dans les périodes de transition constitutionnelle représente un phénomène moderne<sup>268</sup>. Ces institutions sont apparues lors de la chute de l'Union soviétique dans les pays de l'Est<sup>269</sup> et des dispositifs similaires ont ensuite essaimé dans d'autres pays, comme l'Afrique du Sud<sup>270</sup>. Les tables-rondes se situent généralement au début de la période transitoire : elles consistent en une réunion, souvent peu formalisée, des principales forces nationales afin de parvenir à un accord sur la Constitution provisoire ou plus largement sur le cadre juridique du processus de changement politique espéré<sup>271</sup>.

140. S'il est probable qu'une forme de « mimétisme institutionnel<sup>272</sup> » ait joué un rôle dans l'utilisation de tels mécanismes par les autorités égyptiennes, des institutions analogues faisaient déjà partie de la culture politique égyptienne avant la période transitoire. Une des manifestations de la stratégie de « libéralisation contrôlée » du régime de Moubarak avait été l'institution de sessions de dialogue national (*hiwar watani*) avec l'opposition politique<sup>273</sup>. Il faut cependant relativiser l'importance de ces institutions et les distinguer des tables-rondes qui furent convoquées pendant la période transitoire. Sous le président Moubarak, certaines forces politiques étaient en effet exclues<sup>274</sup> et il n'était pas question d'accorder un quelconque rôle constituant<sup>275</sup> aux participants.

---

<sup>268</sup> ARATO, Andrew, « Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making », *op.cit.*, p. 448.

<sup>269</sup> A la fin des années 80 et au début des années 90, les régimes communistes et leurs oppositions entamèrent des pourparlers pour négocier les conditions du changement de régime politique ; ces discussions prirent la forme de ce que l'on appellera des « tables-rondes ». ELSTER, Jon, *The Roundtable Talks and the Breakdown of Communism*, Chicago, University of Chicago Press, 1996.

<sup>270</sup> La Constitution provisoire de 1993 fut ratifiée par le Parlement, après avoir été élaborée lors de deux phases de tables-rondes, réunissant acteurs et opposants au régime d'apartheid. EBRAHIM, Hassen et MILLER, Laurel E, « Creating the Birth Certificate of a New South Africa », in AUCOIN, Louis et MILLER, Laurel E. (éd.), *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, *op.cit.*

<sup>271</sup> ARATO, Andrew, « Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making », *op.cit.*, p. 448.

<sup>272</sup> Dominique Darbon définit le mimétisme institutionnel comme « un mode particulier d'ingénierie sociale, caractérisé par l'importation concrète ou diffuse, plus ou moins massive, de technologies institutionnelles externes [...] ayant vocation à s'insérer dans un autre environnement ». DARBON, Dominique, « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique », in MENY, Yves (éd.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp. 139-163.

<sup>273</sup> ISMAÏL, Salwa, « Les relations État-société en Égypte : restructurer le politique », *Égypte/Monde arabe*, 1996, vol.1, n° 26, pp. 131-150.

<sup>274</sup> Ces sessions étaient généralement réservées aux acteurs politiques reconnus légalement, et excluaient tous ceux qui ne jouissaient d'aucun statut juridique, comme les Frères musulmans. *Ibid.*

<sup>275</sup> L'objet de ces réunions était souvent vague, et portait habituellement sur les « grandes orientations politiques du pays ». *Ibid.*

141. La justification de l'institution des tables-rondes pendant la période transitoire, intitulées « Développement politique et transformation démocratique » (*al-tanmiyya al-siyasiyya wa al-tahawwul al-dimuqrati*) s'agissant du document El-Selmi et « Dialogue national » s'agissant de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012, tenait à leur représentativité. Les autorités qui les convoquèrent, respectivement le CSFA et le président Morsi, entendaient instituer un dispositif de représentation différent de la représentation électorale, c'est-à-dire trouver une formule représentative élargie, non cantonnée aux forces électorales et ouverte à différents champs sociaux.

142. Ainsi, outre des représentants de partis politiques, furent conviés des juristes, des intellectuels, des personnalités publiques, des représentants des institutions religieuses, des organisations non gouvernementales et des représentants des organisations professionnelles et des mouvements révolutionnaires<sup>276</sup>. L'idée était de trouver une formule plus égalitaire, non traversée par les rapports de force politiques et la logique majoritaire découlant des résultats électoraux. Cette pensée se traduisit par la représentation quasi égale de chaque force à l'intérieur des tables-rondes<sup>277</sup> et la quête du consensus et de l'unanimité plutôt que le recours au vote.

143. Le recours à ces tables-rondes peut être compris à la lumière du contexte qui présida à leur mise en place.

144. Pour le « Développement politique et transformation démocratique » du document El-Selmi, il existait à l'époque de sa mise en place par les militaires, en juillet 2011, un clivage autour des modalités de la procédure constituante à venir. Les forces islamistes soutenaient le schéma inscrit dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, qui impliquait la nomination par le Parlement d'une commission constituante après la tenue d'élections législatives. Du côté des forces non-islamistes, il existait un mouvement intitulé « La Constitution en premier ». Par anticipation d'une victoire des

---

<sup>276</sup> EL-SELMI, Ali, *Al-tahawwul al-dimuqrati*, Le Caire, Al-Masri al-Yum, 2012, p. 139 Dans cet ouvrage Ali El-Selmi, le ministre chargé de coordonner le « Développement politique et transformation démocratique » raconte le déroulement de la table-ronde. Pour identifier les participants à la table-ronde ayant mené à l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012, nous nous sommes appuyés sur un entretien du 8 juin 2014 avec le conseiller juridique du président Morsi, Mohamed Fouad Gadallah, ainsi que sur un article d'*Al-Yum al-Sabi* ' du 6 décembre 2012.

<sup>277</sup> *Ibid.*

islamistes aux élections législatives et de la domination qu'elle pourrait impliquer sur la commission constituante, ce mouvement exigeait que la constitution soit rédigée avant la tenue de toute élection<sup>278</sup>. La convocation par le CSFA de la table-ronde était présentée comme destinée à trouver un compromis entre islamistes et non-islamistes. Il s'agissait de maintenir les règles du processus constituant, tout en contraignant le choix des parlementaires dans la composition de la commission constituante ainsi que le pouvoir de cette commission. Afin que ces nouvelles règles soient viables, il fallait que toutes les forces intéressées au débat sur la constitution soient associées à leur élaboration. Or, ces forces n'étaient pas seulement des partis politiques. Le mouvement « La Constitution en premier » par exemple, était aussi composé de mouvements révolutionnaires et d'organisations professionnelles. L'élaboration de l'acte constitutionnel completif censé découler de la table-ronde devait également transcender le rapport de forces électoral, puisque le nœud du problème était l'anticipation de la victoire des islamistes aux prochaines élections législatives. Aussi, l'instauration d'une table-ronde offrant une représentation égalitaire à des acteurs non exclusivement issus des partis politiques fut mise en avant par les militaires comme constituant la solution adéquate.

145. L'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 et le « Dialogue national » survinrent à la fin du processus constituant. Le contexte était celui d'une crise impliquant de fortes violences<sup>279</sup>, des appels à la grève générale<sup>280</sup> et des grèves du secteur judiciaire et des médias<sup>281</sup>. Le pays était polarisé entre les partisans des islamistes et le reste des forces sociales et politiques. La tenue du référendum constituant convoqué par le président Morsi le 15 décembre 2012 était contestée, au prétexte que le projet de constitution rédigé par la commission constituante était trop empreint de l'idéologie islamiste. Par ailleurs, le cadre constitutionnel, tel que modifié par l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012, était dénoncé comme attribuant des pouvoirs dictatoriaux au président de la République. La convocation de la table-ronde par le président Morsi fut présentée comme destinée à rassembler tous les acteurs d'une crise non cantonnée aux partis politiques et devait permettre d'évacuer la logique majoritaire à l'origine de celle-ci, puisque c'était grâce à

---

<sup>278</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 25 mai 2011.

<sup>279</sup> Les incidents d'Ittihadiya du 5 décembre 2012 se soldèrent par une dizaine de morts lors d'affrontements entre partisans et opposants du Président Morsi.

<sup>280</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 8 décembre 2012.

<sup>281</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 5 décembre 2012.



leur succès aux élections législatives et présidentielles que les islamistes contrôlaient la présidence de la République et la commission constituante. En somme, il s'agissait de mettre en forme une union nationale afin de mettre un terme à une situation de polarisation politique.

146. Si le « Dialogue national » échoua à atteindre cet objectif et que le « Développement politique et transformation démocratique » ne parvint même pas à l'adoption d'un acte constitutionnel completif, c'est notamment dû au fait que le réel « pouvoir constituant » était détenu non pas par les tables-rondes mais par leurs organes de convocation, respectivement le président Morsi et le CSFA.

### ***B - Un pouvoir constituant aux mains des organes de convocation***

147. Si les tables-rondes permettaient de justifier l'adoption des actes constitutionnels complétifs par le principe représentatif, un examen approfondi conduit à remettre en question le pouvoir de ces institutions et à mettre en lumière celui des organes qui les convoquèrent. Le rôle dominant de ces derniers permet d'avancer que les organes politiques n'ont pas vraiment attribué un pouvoir constituant aux tables-rondes, mais ont davantage eu recours à ces dispositifs afin de justifier l'exercice de leur propre compétence constituante.

148. Concernant le « Développement politique et transformation démocratique », la maîtrise du CSFA s'est exercée dans la conduite de la table-ronde et aurait aussi eu vocation à s'exercer en aval, par le biais d'un pouvoir de ratification aux contours indéfinis.

149. Le pouvoir des militaires s'est tout d'abord exercé à travers la subordination dans laquelle ils tenaient le gouvernement, à l'époque responsable devant lui dans le système constitutionnel de la période transitoire<sup>282</sup>. L'organisation de la table-ronde fut en effet confiée par les militaires à un ministre, Ali El-Selmi. Ce dernier s'attela à cette tâche en

---

<sup>282</sup> Le CSFA exerçait alors provisoirement les fonctions du président de la République. Les militaires détenaient ainsi le pouvoir de désigner et renvoyer les membres du gouvernement conformément à l'article 56 alinéa 3 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. A l'époque, les militaires avaient déjà obtenu la démission du ministre Yahia el-Gamal à qui il avait confié une mission similaire à celle qu'il confia à Ali El-Selmi. Al Jazeera, 12 juillet 2011.

prenant pour base de travail un document censé compiler les points communs de plusieurs propositions de règles et principes que devrait respecter la commission constituante, des propositions élaborées préalablement par différentes forces politiques, sociales et religieuses<sup>283</sup>. Ali El-Selmi organisa par la suite, du 8 au 25 août 2011, une série de réunions informelles entre les différents acteurs évoqués dans le paragraphe précédent, en vue de proposer un projet commun<sup>284</sup>. Le pouvoir des militaires sur la table-ronde se manifesta lors de la présentation publique par Ali El-Selmi du premier avant-projet<sup>285</sup>, le 1<sup>er</sup> novembre 2011. Les participants réalisèrent que le texte, connu sous le nom de « document El-Selmi »<sup>286</sup>, contenait plusieurs dispositions destinées à garantir l'autonomie de l'armée dans la future constitution et à lui octroyer un contrôle sur le processus constituant à venir. Tous relevèrent que les dispositions avaient été incorporées sans leur accord et qu'elles ne figuraient dans aucun des documents ayant servi de base à la discussion. Il fut alors patent que le CSFA avait fait pression sur Ali El-Selmi pour incorporer ces dispositions dans l'avant-projet et que ce dernier, étant subordonné aux militaires, n'avait eu d'autre choix que d'accepter.

150. En tout état de cause, les militaires détenaient le pouvoir de ratifier l'accord issu de la table-ronde, c'est-à-dire de le transformer en acte constitutionnel completif. Dans l'acte d'annonce de la table-ronde le 12 juillet 2012, les militaires énoncèrent qu'ils transformeraient eux-mêmes en « Proclamation constitutionnelle » l'accord trouvé par les différents participants à la table-ronde<sup>287</sup>. L'étendue du pouvoir des militaires apparaissait dans l'absence de précision quant aux modalités de conclusion de l'accord. Une majorité simple des participants suffirait-elle, ou l'unanimité des participants serait-elle nécessaire ? Les militaires détenaient donc la compétence de définir ce qu'était un « accord ». Ce pouvoir leur aurait éventuellement permis de justifier le refus d'adopter l'acte constitutionnel completif, au cas où son contenu n'aurait pas été à leur convenance, ou s'il n'avait pas suscité l'unanimité des participants à la table-ronde.

---

<sup>283</sup> Parmi les propositions les plus importantes : le Document du consensus national pour l'Égypte du 21 juin 2011 signé par les partis islamistes comme al-Nour, Liberté et Justice, et aussi non-islamistes comme Wafd et Tagammu, le Document de l'Université d'Al-Azhar sur l'avenir de l'Égypte du 19 juin 2011, ou la Déclaration des droits fondamentaux de Mohamed al-Baradei du 27 juin 2011.

<sup>284</sup> EL-SELMI, Ali, « Al-tahawwul al-dimuqrati », *op.cit.*, p.145.

<sup>285</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 2 novembre 2011.

<sup>286</sup> Voir annexe 6.

<sup>287</sup> L'annonce de la table-ronde et de son objet avait été lue par les militaires lors d'une allocution télévisée.

151. S'agissant de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012<sup>288</sup> et du « Dialogue national », le pouvoir du président Morsi se manifesta dans le moment où il attribua à la table-ronde qu'il convoqua le pouvoir d'adopter un acte constitutionnel completif. Cette compétence fut attribuée le 8 décembre 2012, c'est-à-dire le jour même de la tenue de la table-ronde, alors que les opposants les plus farouches du président avaient annoncé leur décision de boycotter la réunion<sup>289</sup>. Le Front national de Salut (*Jabhat al-inqadh al-watani*), un collectif composé de la majorité des forces opposées aux islamistes, avait annoncé son refus de participer à ce « Dialogue national », aux prétextes du défaut de garanties concernant l'abrogation de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012, au report du référendum constituant et à la liste des participants<sup>290</sup>. La table-ronde qui adopta l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 comportait alors uniquement des forces soutenant le président Morsi<sup>291</sup> et des opposants modérés<sup>292</sup>. Le président était ainsi assuré que l'acte n'irait pas contre sa volonté ou alors seulement dans une faible mesure. Autrement dit, attribuer un pouvoir constituant à la table-ronde permettait à Morsi de justifier par la représentation un cadre constitutionnel transitoire contesté, tout en garantissant qu'il soit conforme à ses desseins politiques.

152. Soulignons que ce contrôle par les organes politiques de convocation apporte une clé de compréhension à l'échec politique des deux tables-rondes.

153. L'échec du « Développement politique et transformation démocratique » peut ainsi être attribué au contenu du document El-Selmi et particulièrement comme nous le verrons dans la partie 2 à certaines règles que devait respecter le futur organe de rédaction de la constitution, des dispositions qui visaient à attribuer une autonomie à l'armée dans la future constitution et un contrôle sur le futur processus constituant. Ces énoncés suscitèrent non

---

<sup>288</sup> Voir annexe 12.

<sup>289</sup> Le président Morsi annonça le jour de la réunion aux participants au « Dialogue national » qu'ils élaboreraient un acte constitutionnel completif. Il quitta ensuite la salle où ils se trouvaient et les laissa rédiger un document qu'il adopta. Entretien avec Mohammed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi, le 8 juin 2014 et *Al-Yum al-Sabi*, 10 décembre 2012.

<sup>290</sup> Entretien avec deux membres du Front national de Salut : le coordinateur Ahmed El-Borai le 11 décembre 2012 et Wahib Abdel Meguid le 16 juin 2014. Aussi : *Al-Yum al-Sabi*, 7 décembre 2012.

<sup>291</sup> Nous pensons aux partis Liberté et Justice des Frères musulmans, salafiste al-Nour, ou au parti Wasat, composé d'anciens membres des Frères musulmans.

<sup>292</sup> Par exemple, le parti Ghad al-Thawra et le parti Réforme et Développement.

seulement la réprobation de la plupart des participants à la table-ronde<sup>293</sup>, mais provoquèrent également une importante mobilisation sociale qui dépassa largement le cadre de celle-ci. La répression violente de ce mouvement lors des événements de « Mohamed Mahmoud<sup>294</sup> », la semaine du 19 au 26 novembre 2011, discrédita définitivement le projet et conduisit les autorités à l'abandonner<sup>295</sup>.

154. S'agissant de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 et du « Dialogue national », son échec peut être attribué à la non-association à la table-ronde du Front national de Salut, qui regroupait les principaux opposants aux islamistes. Ce faisant, le dispositif fut impuissant à résoudre la crise politique qui avait entraîné sa convocation. L'abrogation de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 par l'article 1 de celui du 9 décembre 2012 calma certes le climat social général. Toutefois, d'un point de vue global, la crise entre islamistes et non-islamistes ne fut pas résolue<sup>296</sup>. L'impasse politique ne trouva une issue qu'après l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012, lorsque l'armée, soutenue par les opposants aux islamistes/les opposants non-islamistes, renversa le président Morsi le 3 juillet 2013.

155. Le CSFA et le président Morsi adoptèrent également des actes constitutionnels completifs sans recourir à une table-ronde. Certains d'entre eux furent justifiés par leurs finalités.

### ***Paragraphe 2 - Les arguments de la nécessité pratique***

156. La nécessité poursuivie par l'adoption de l'acte constitutionnel completif était, pour celui du 21 novembre 2012 du président Morsi, la sauvegarde de l'État, (A) et, pour celui

---

<sup>293</sup> Les forces islamistes furent dès le début dans une posture de défiance par rapport à la table-ronde, qu'ils considèrent comme un moyen de contraindre leur domination anticipée sur le processus constituant. *Al-Yum al-Sabi* ', 15 juillet 2011. L'ajout des dispositions relatives au pouvoir de l'armée ne fit qu'apporter un argument supplémentaire pour justifier leur opposition. En revanche, pour la majorité des forces non-islamistes, cette inclusion fut décisive dans leur rejet de la table-ronde. *Al-Yum al-Sabi* ', 2 novembre 2011.

<sup>294</sup> Le 19 novembre 2011, la police dispersa violemment un sit-in place Tahrir de manifestants opposés à l'armée. Cette action déclencha une semaine d'affrontements avec les forces de l'ordre où plus de 40 manifestants furent tués.

<sup>295</sup> La fin de l'initiative fut actée par la démission entière du gouvernement le 7 décembre 2011.

<sup>296</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 9 décembre 2012. Sur les autres réactions que suscita l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 voir *infra*.

du 17 juin 2012 du CSFA, la résorption d'une lacune constitutionnelle (B).

### *A - La sauvegarde de l'État*

157. Si, l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 du président Morsi ne sembla pas avoir fait l'objet d'une justification publique<sup>297</sup>, un constat radicalement différent vaut pour celui du 21 novembre 2012. La présidence à travers plusieurs de ses figures - le président de la République<sup>298</sup>, le vice-président Mahmoud Mekki<sup>299</sup>, le porte-parole<sup>300</sup>, le conseiller juridique du président<sup>301</sup> - expliqua les raisons de son adoption à plusieurs reprises. Ce texte fut en effet globalement très mal reçu dans la société, particulièrement parmi les juges. L'abondance de ce discours justificatif visait alors à convaincre pour apaiser la contestation sociale qu'il avait provoquée et aussi à prévenir, dans la perspective d'un possible recours contre ce texte<sup>302</sup>.

158. Si, d'un point de vue méthodologique, le manque de source permettant d'identifier la justification d'un acte n'en facilite pas l'analyse, un problème se pose également lorsque ce matériel est disponible à profusion. Il convient alors d'éviter de juxtaposer les différents arguments, pour qu'ils n'entrent pas en tension<sup>303</sup>, ce qui empêcherait de pouvoir proposer une reconstruction cohérente de l'argumentation. La solution a ici consisté à procéder par induction et à identifier, parmi tous les arguments formulés par la présidence, un argument de principe permettant d'englober les autres. Cette démarche nous permet alors d'effectuer une analyse cohérente de la justification de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012.

---

<sup>297</sup> Voir *infra*.

<sup>298</sup> Mohamed Morsi expliqua l'adoption de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 lors d'une longue interview télévisée le 29 novembre 2012.

<sup>299</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 2 décembre 2012. Mahmoud Mekki était un ancien juge à la Cour de cassation, connu pour son militantisme en faveur de l'indépendance du pouvoir judiciaire sous Mubarak. Il avait été nommé par le président Morsi après son élection conformément à l'article 31 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 qui disposait que : « Le président de la République nomme dans un délai maximum de soixante jours suivant son entrée en fonction, un vice-président ou plus et détermine leurs compétences [...] ».

<sup>300</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 22 novembre 2012.

<sup>301</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 27 novembre 2012.

<sup>302</sup> Un recours avait été exercé contre l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 et était en cours d'instruction devant la Cour du contentieux administratif.

<sup>303</sup> Les arguments de la « séparation des pouvoirs » et de la « stabilité » furent par exemple employés pour justifier l'adoption de cet acte. Or, ces arguments entraient en tension l'un avec l'autre, dès lors que la séparation des pouvoirs peut impliquer des rapports de forces entre organes étatiques et donc une plus grande instabilité.

159. Le principe justificatif apparaissait comme la sauvegarde de l'État (*hifaz 'ala al-dawla*). De la même manière que le souligne François Saint-Bonnet dans son ouvrage sur l'« État d'exception<sup>304</sup> », l'État était conçu par la présidence à la fois comme « l'outil de la réalisation de la Révolution » mais aussi comme le « garant de l'ordre », comme l'indiquait la récurrence du terme « stabilité » (*istiqrar*) dans son discours.

160. Ainsi, pour défendre l'adoption de l'acte, la présidence invoqua l'existence d'un complot (*mu'amara*). Ce supposé complot était mené « par les forces de l'ancien régime de Moubarak aidées par des éléments étrangers » et son objet « consistait à attaquer l'État égyptien<sup>305</sup> ». La réalité de cette conspiration était censée être crédibilisée par le statut de président de la République, qui octroyait à Morsi les moyens matériels de connaître ce qui se déroulait à l'intérieur et à l'extérieur du pays. C'est ainsi qu'il affirma à la télévision égyptienne qu'« en tant que président de la République des informations lui étaient transmises qui lui permettaient d'affirmer qu'il y avait un complot contre l'État<sup>306</sup>».

161. L'État à sauvegarder était conçu par la présidence comme étant en reconstruction. Il était présenté comme en passe d'être redéfini par le mouvement révolutionnaire grâce à l'adoption prochaine d'une constitution définitive, puisque la commission constituante était sur le point de terminer ses travaux et de rédiger une constitution dans laquelle la « séparation des pouvoirs serait assurée<sup>307</sup> ». Cette reconstruction passait également par la tenue prochaine d'élections législatives pour remplacer l'Assemblée du Peuple qui avait été dissoute en juin 2012 par la Haute Cour constitutionnelle<sup>308</sup>. Dans le discours de la présidence, l'ancien régime souhaitait donc s'attaquer à l'État à des fins idéologiques pour faire échouer la Révolution en s'attaquant aux futures concrétisations juridiques et institutionnelles du mouvement révolutionnaire<sup>309</sup>. Cette attaque de la contre-révolution

---

<sup>304</sup> SAINT-BONNET, François, *L'État d'exception*, Paris, PUF, 2001, pp. 12-14.

<sup>305</sup> Interview télévisée du président Morsi, 29 novembre 2012.

<sup>306</sup> *Ibid.*

<sup>307</sup> *Ibid.*

<sup>308</sup> L'article 3 alinéa 2 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 du président Morsi disposait que : « les élections législatives se tiendront dans les deux mois à compter de la date de l'approbation de la nouvelle constitution par référendum ».

<sup>309</sup> « Le président est un démocrate. Il veut simplement parvenir à un État de droit avec une constitution, une séparation des pouvoirs et des élections ». Propos du porte-parole de la présidence de la République, Yasser Ali, rapporté dans *Al-Yum al-Sabi*, 22 novembre 2012.

était aussi présentée comme ayant une dimension stratégique en ce que l'ancien régime entendait profiter de l'instabilité et du chaos impliqués par l'affaiblissement de l'État pour revenir au pouvoir.

162. La préservation de l'État passait, pour la présidence, par la protection des juges égyptiens. Si le contenu de l'acte constitutionnel completif visait principalement, comme nous le verrons plus bas, à restreindre leurs compétences, les magistrats étaient qualifiés de « respectables<sup>310</sup> » (*muhtaramun*) par Morsi. Le pouvoir des juges devait être ainsi réduit pour les protéger d'une instrumentalisation par les forces de l'ancien régime, une instrumentalisation qui risquait de s'attaquer à l'État de deux manières.

163. Premièrement, en manipulant les juges à des fins contre-révolutionnaires l'ancien régime leur ôterait leur image d'impartialité politique<sup>311</sup>. Un tel argument renvoyait à une nécessité de protéger la séparation des pouvoirs, une conception de la notion dans laquelle le juge ne devait qu'appliquer les règles, tandis que le pouvoir « politique » de les créer revenait aux organes législatifs et exécutifs.

164. Deuxièmement, l'instrumentalisation du pouvoir judiciaire permettrait aux forces de l'ancien régime d'obtenir des décisions juridictionnelles dans l'intérêt de la contre-révolution. Une première décision invaliderait le processus constituant<sup>312</sup>. Une telle décision remettrait en cause non seulement l'adoption d'une constitution définitive mais aussi la réélection de l'organe législatif, l'Assemblée du Peuple, puisque la tenue d'élections législatives était conditionnée par l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 à l'adoption d'une constitution définitive<sup>313</sup>. Une seconde décision devait dissoudre la chambre haute, le Conseil consultatif<sup>314</sup>. Si le rôle de cet organe était, à l'époque de l'adoption de l'acte, purement consultatif<sup>315</sup>, la chambre avait toutefois vocation à exercer

---

<sup>310</sup> Interview télévisée du président Morsi, 29 novembre 2012.

<sup>311</sup> « Les juges sont aussi des victimes de ce complot c'est la séparation des pouvoirs qui est ici attaquée. » *Ibid.*

<sup>312</sup> Quelques jours plus tôt, la Haute Cour constitutionnelle avait annoncé qu'elle statuerait le 2 décembre 2012 sur la légalité de la procédure constituante. *Al-Yum al-Sabi* ', 13 novembre 2012.

<sup>313</sup> Voir *supra*.

<sup>314</sup> La Haute Cour constitutionnelle avait également annoncé qu'elle statuerait le 2 décembre 2012 sur la légalité de l'élection du Conseil consultatif. *Al-Yum al-Sabi* ', 13 novembre 2012.

<sup>315</sup> Article 37 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Le Conseil consultatif, une fois élu, étudie et propose ce qu'il juge nécessaire pour soutenir la préservation de l'unité nationale, la paix sociale et la protection des composantes de base de la société, ses valeurs supérieures, les

de manière transitoire le pouvoir législatif dans le projet de constitution de la commission constituante, dans la période entre la promulgation de la constitution et l'élection de l'Assemblée du Peuple<sup>316</sup>. Pour la présidence, il fallait pallier le plus rapidement possible le fait que conformément à l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012, les pouvoirs législatifs et exécutifs étaient exercés par le président Morsi lui-même, qui se présentait ainsi comme désireux de faire cesser une configuration institutionnelle de confusion des pouvoirs politiques à son profit qui affaiblissait l'État. L'instauration d'un « état d'exception » était en quelque sorte présentée comme destinée à faire cesser un autre « état d'exception ».

165. Si Mohamed Morsi se mit en scène comme un défenseur de l'État dans l'adoption de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012, le CSFA se présenta comme un organe contraint de pallier une lacune dans le système constitutionnel pour adopter l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012.

### ***B - La lacune constitutionnelle***

166. Les militaires présentèrent l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 comme ayant été rendu nécessaire par un événement<sup>317</sup> : la dissolution de l'Assemblée du Peuple qui exerçait alors le pouvoir législatif. Cette dissolution avait été prononcée par la Haute Cour constitutionnelle le 14 juin 2012<sup>318</sup>, au motif de l'inconstitutionnalité de la loi électorale<sup>319</sup>. Les militaires avaient exécuté eux-mêmes la décision le 16 juin 2012 par le

---

droits et libertés et les devoirs. Il faut prendre son avis dans les domaines suivants : 1- Le projet de plan général de développement économique et social. 2- Les projets de loi qui lui sont transmis par le président de la République. 3- Les sujets qui lui sont transmis par le président de la République liés à la politique générale de l'État ou à sa politique dans les affaires arabes ou étrangères » (voir annexe 5).

<sup>316</sup> Article 230 alinéa 1 de l'avant-projet de constitution de la commission constituante en date du 21 novembre 2012 : « Le Conseil consultatif en place, dans son actuelle formation, assume complètement, le pouvoir législatif à compter de la mise en vigueur de la Constitution et jusqu'à ce que la nouvelle Assemblée du peuple soit formée ».

<sup>317</sup> Le CSFA s'expliqua publiquement à deux reprises sur l'adoption de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 : lors d'une conférence de presse le lendemain de son adoption et lors d'une émission télévisée, dix jours plus tard, à laquelle étaient invités deux membres du Conseil. C'est à partir de la retranscription dans la presse écrite de la conférence et du visionnage de l'émission que nous avons reconstruit la justification des militaires. Sources : *Al-Yum al-Sabi'*, 18 juin 2012 ; *Al-Ahram Online* 18 juin 2012 ; MBC, *Bi-hudu'*, 28 juin 2012.

<sup>318</sup> Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n°20/34.

<sup>319</sup> Le problème venait de ce que la loi électorale autorisait les membres de partis politiques à se présenter sur le tiers des sièges de l'Assemblée du peuple dévolus au scrutin individuel. La Cour avait estimé qu'au nom du principe d'égalité des chances et d'égalité devant la loi les membres de partis



biais d'un décret<sup>320</sup> ordonnant aux forces de l'ordre d'empêcher aux parlementaires de pénétrer dans l'enceinte de l'Assemblée du Peuple. La majorité islamiste avait en effet souhaité se réunir pour étudier la possibilité de siéger de manière transitoire jusqu'à la tenue de nouvelles élections législatives<sup>321</sup>. Le CSFA avait alors argué qu'il avait été contraint d'adopter ce décret puisque l'arrêt de la Haute Cour constitutionnelle devait être exécuté « au nom du respect de la légalité car, au nom de ce principe, partout dans le monde, il est nécessaire de mettre en œuvre les décisions des cours suprêmes<sup>322</sup> ».

167. L'autre circonstance permettant de comprendre l'adoption de l'acte du 17 juin 2012 était la tenue le jour même du second tour des élections présidentielles, qui opposait le candidat des Frères musulmans Mohamed Morsi au général Ahmed Shafik, le dernier premier ministre de l'ère Moubarak. La tenue du scrutin signifiait que le nouveau président de la République, dont l'entrée en fonction était prévue par l'article 25 alinéa 2 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>323</sup>, allait bientôt être intronisé.

168. La justification par les militaires de l'adoption de l'acte constitutionnel reposait sur une conception particulière de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : celle d'un texte comportant une séquence précise de dispositifs de répartition des compétences, une séquence articulée autour de la tenue des élections législatives et présidentielles. Chronologiquement, on trouvait tout d'abord deux dispositifs transitoires. Le premier était un dispositif de concentration des pouvoirs au profit du CSFA et le second était un dispositif où coexistait un CSFA dominant la fonction exécutive et une Assemblée du Peuple qui exerçait le pouvoir législatif. Le dispositif « définitif » de répartition des compétences était censé entrer en vigueur après l'élection présidentielle qui devait marquer le départ du CSFA du pouvoir ; il comportait l'attribution du pouvoir exécutif au président de la République et le pouvoir législatif à l'Assemblée du Peuple. Cette interprétation de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 par les militaires était contestable d'un

---

politiques auraient dû être cantonnés aux deux tiers des sièges dévolus au scrutin de liste et laisser les sièges du scrutin individuel aux candidats non affiliés à un parti politique. Pour une analyse approfondie de la décision voir *infra*.

<sup>320</sup> Décret n°350 de l'année 2012 du Conseil supérieur des forces armées.

<sup>321</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 16 juin 2012.

<sup>322</sup> Interview des généraux Mohamed El-Assar et Mahmoud Hegazy, MBC, *Bi-hudu* ', 28 juin 2012.

<sup>323</sup> Article 25 alinéa 2 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Dès son entrée en fonction, le président exercera les compétences prévues par l'article 56 de la présente Proclamation à l'exception des alinéas 1 et 2 dudit article ».

point de vue littéral, dès lors qu'aucun de ses articles n'explicitait cette séquence. L'article 61 se contentait en effet de disposer que le CSFA exercerait les compétences de l'Assemblée du Peuple et du président de la République jusqu'à la tenue des élections législatives et présidentielles.

169. Le problème soulevé par les militaires était que la Constitution provisoire n'avait pas prévu l'hypothèse de l'existence d'un président de la République sans Assemblée du Peuple : elle comportait donc une « lacune institutionnelle », dans le sens où il existait « une situation de manque d'une disposition constitutionnelle, jugée néfaste du point de vue du fonctionnement des institutions<sup>324</sup> ».

170. Pour combler ce que les militaires qualifiaient de « vide législatif », il ne fallait pas seulement attribuer à un autre organe la compétence législative de l'Assemblée du Peuple. Si le CSFA le fit à son profit dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012, une telle opération aurait pu être effectuée sans l'adoption d'un nouveau texte, dès lors que les militaires énoncèrent simplement la poursuite de la mise en vigueur de l'article 56 alinéa 1 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>325</sup>, en vertu duquel ils avaient déjà exercé le pouvoir législatif avant l'élection de l'Assemblée du Peuple<sup>326</sup>.

171. Cette lacune constitutionnelle impliquait que toute la Constitution provisoire devait être adaptée à une configuration institutionnelle impliquant un président qui détenait le pouvoir exécutif et un CSFA qui détenait le pouvoir législatif. Une telle situation constituait de fait pour les militaires un « nouveau régime constitutionnel » (*nizam dusturi jadid*) » dont il appartenait d'explicitier la régulation. Autrement dit, l'apparition d'un nouveau couple exécutif-législatif signifiait un changement systémique qui nécessitait une réécriture de la Proclamation. Selon les mots des généraux Mohamed El-Assar et Mahmoud Hegazy, deux membres du CSFA invités à s'expliquer à la télévision sur l'acte constitutionnel completif du 17 juin : « La dissolution de l'Assemblée du Peuple n'était pas prévue. Avec

---

<sup>324</sup> JEANNENEY, Julien et VERPEAUX, Michel, *Les lacunes constitutionnelles*, Paris, Dalloz, 2016, p. 455.

<sup>325</sup> Article 56 alinéa 1 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Le Conseil supérieur des forces armées gère les affaires du pays. Il exerce pour cela les compétences suivantes : 1- Le pouvoir législatif » (annexe 5).

<sup>326</sup> Article 56 B de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 : « Le CSFA assume les pouvoirs visés à l'alinéa 1 de l'article 56 dans sa version du 30 mars 2011 jusqu'à l'élection d'un nouveau Parlement ».

l'élection du président de la République, nous allons entrer dans un nouveau régime constitutionnel, qui nécessite une adaptation de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars<sup>327</sup> ».

172. Cet argument ne servit pas seulement aux militaires à justifier l'adoption de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012, il permettait également au CSFA de justifier qu'il ne se cantonna pas à s'attribuer le pouvoir législatif ainsi que la compétence de l'Assemblée du Peuple dans la procédure constituante<sup>328</sup>. Les militaires créèrent en effet de nouvelles compétences à leur profit<sup>329</sup>, ainsi que de nouvelles règles du processus constituant<sup>330</sup>. L'acte du 17 juin fut au final rapidement abrogé par celui du 12 août 2012 de Morsi qui, lui, fut justifié par la combinaison d'arguments de la nécessité pratique et aléthique.

---

<sup>327</sup> MBC, *Bi-hudu*, 28 juin 2012.

<sup>328</sup> L'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 attribuait le pouvoir de nommer la commission constituante aux membres élus de l'Assemblée du peuple et au Conseil consultatif. Dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012, le Conseil supérieur des forces armées s'attribua le pouvoir de nommer une nouvelle commission constituante au cas où celle nommée le 12 juin 2012 rencontrerait un « obstacle ». Article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 : « Si un obstacle empêche l'Assemblée constituante de terminer ses travaux, le Conseil supérieur des forces armées forme, dans la semaine, une nouvelle Assemblée constituante, représentative de toutes les composantes de la société, pour rédiger une nouvelle constitution dans un délai de trois mois à partir de sa formation. Le nouveau projet de constitution sera soumis à l'approbation du peuple par référendum dans les 15 jours [...] » (annexe 8).

<sup>329</sup> L'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 contenait plusieurs dispositions visant à restreindre la sphère de compétence du président de la République en matière de défense au profit du CSFA. Article 53 : « Les membres titulaires du Conseil supérieur des forces armées sont compétents pour statuer sur toutes les questions relatives aux forces armées, y compris la nomination de leurs dirigeants et la prolongation de leurs fonctions. L'actuel chef du Conseil supérieur des forces armées agit en tant que commandant en chef des forces armées et ministre de la Défense jusqu'à ce qu'une nouvelle Constitution soit établie. » ; Article 53-1 : « Le président ne peut déclarer la guerre qu'après l'approbation du CSFA ».

<sup>330</sup> Le CSFA reprit un dispositif de « contrôle » du projet de constitution de la commission constituante par la Haute Cour constitutionnelle qui était évoqué dans le document El-Selmi de novembre 2011. Article 60 bis 1 de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 : « Si le président de la République, le président du Conseil supérieur des forces armées, le premier ministre, le Conseil supérieur de la magistrature ou un cinquième de l'Assemblée constituante considère que le projet de constitution comporte une disposition ou plusieurs qui contredisent les objectifs de la Révolution et ses principes fondamentaux qui consacrent les intérêts supérieurs du pays, ou les principes affirmés dans les constitutions égyptiennes successives, chacun d'entre eux peut demander à l'Assemblée constituante de reconsidérer la disposition litigieuse dans les quinze jours. Si l'Assemblée constituante maintient son point de vue, chacun d'entre eux peut renvoyer la question devant la Haute Cour constitutionnelle, qui rend sa décision dans les sept jours. Sa décision sera exécutoire pour tous et sera publiée au journal officiel dans un délai maximum de trois jours à compter de son adoption. ». Pour une analyse de cette disposition dans le document El-Selmi voir *infra*.

### ***Paragraphe 3 - La qualité de représentant et la nécessité de résorber une lacune constitutionnelle***

173. Le problème posé par l'analyse de la justification de l'acte constitutionnel completif adopté par le président Morsi le 12 août 2012 est justement que son adoption ne fut pas vraiment justifiée dans l'espace public. Le seul élément à notre disposition est un communiqué de presse du porte-parole du président de la République, Yasser Ali. Et encore, le raisonnement avancé par celui-ci paraît sommaire, car il renvoie à un argument d'autorité selon lequel le président aurait consulté des juristes avant l'adoption de l'acte qui l'auraient assuré de sa légalité<sup>331</sup>. Aussi pauvre qu'elle soit, cette explication pointe une source qui permettrait de proposer une justification de l'adoption de cet acte constitutionnel completif du 12 août 2012. Cette source est la consultation avec les juristes, et c'est en nous appuyant sur les arguments principaux ressortis de cette consultation<sup>332</sup> que nous procéderons. Pour ce faire, nous nous reposerons sur un entretien avec Mohamed Fouad Gadallah, le conseiller juridique officiel du président Morsi de l'époque<sup>333</sup>, qui assura un rôle de coordination dans la rédaction de cet acte.

174. Si nous entendons résoudre ainsi le problème posé par l'absence de justification officielle de l'acte du 12 août, il semble néanmoins intéressant de s'interroger sur les raisons de ce silence. Il est alors possible d'avancer trois hypothèses explicatives. La première est que, comme nous le verrons, l'argument était soit suffisamment « évident »<sup>334</sup> pour être implicitement compris par les organes juridictionnels et l'opinion publique, soit avait déjà été explicité par les militaires lors de l'adoption de l'acte constitutionnel

---

<sup>331</sup> « Le président a consulté son équipe juridique qui lui assuré qu'il avait le pouvoir d'adopter cet acte ». *Al Ahram Online*, 14 août 2012.

<sup>332</sup> A cette époque, les conseillers juridiques de Mohamed Morsi provenaient de deux blocs différents. D'une part, il était en lien avec les juristes de la Confrérie des Frères musulmans. D'autre part, Morsi réunissait fréquemment un groupe de magistrats et de professeurs de droit constitutionnel comprenant Hossam Al-Gheriany, le président de la commission constituante, Ahmed Mekki, le ministre de la justice, Mohamed Amin El-Mahdi, un ancien juge au Tribunal pénal international sur l'ex Yougoslavie et Tarek El-Bishry, le président du comité de juristes mis en place par le CSFA et qui rédigea les amendements à la Constitution de 1971 soumis à référendum le 19 mars 2011. Entretien avec Mohammed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi, 8 juin 2014

<sup>333</sup> Mohamed Fouad Gadallah, un ancien vice-président du Conseil d'État, était le conseiller juridique statutaire du président Morsi ; il se définissait comme très proche du président, avec un bureau jouxtant le sien et un contact quotidien.

<sup>334</sup> Il s'agissait du fait que son élection au suffrage universel direct lui attribuait la qualité de représentant.

complétif du 17 juin 2012<sup>335</sup>. La seconde est que l'autre organe politique à convaincre, le CSFA, qui s'était déjà arrogé le pouvoir d'adopter un acte constitutionnel complétif le 17 juin 2012 et qui pouvait éventuellement abroger celui du président de la République, avait en effet déjà été convaincu en amont, la présidence ayant associé les militaires à l'élaboration<sup>336</sup>. La troisième est que cet acte fut assez bien reçu dans le champ socio-politique et que, dès lors, il n'a pas semblé nécessaire à la présidence de chercher à convaincre de son bien-fondé. Il fut en effet salué par les islamistes, certains mouvements révolutionnaires, et plusieurs partis non-islamistes<sup>337</sup>, principalement parce qu'il impliquait le départ du pouvoir du CSFA, dont l'action à la tête de l'État avait très critiquée pendant la période transitoire.

175. L'argumentation de la présidence partait d'une prémisse similaire à celle employée par les militaires pour justifier l'adoption de l'acte constitutionnel complétif du 17 juin 2012 : la Constitution provisoire était lacunaire, car elle ne prévoyait pas l'hypothèse de l'absence de l'organe législatif, l'Assemblée du Peuple, lorsqu'existerait un président de la République dans l'organisation des pouvoirs publics. Il existait cependant une différence : l'acte constitutionnel complétif du 12 août n'était pas justifié, comme celui du 17 juin, par la nécessité d'adapter la totalité du système constitutionnel à cette nouvelle configuration institutionnelle. Il s'agissait simplement de combler le vide laissé par la disparition de l'Assemblée du Peuple. Aussi, contrairement à l'acte du 17 juin 2012, dont le contenu portait aussi sur des domaines extérieurs aux anciens pouvoirs de l'Assemblée du Peuple, celui du 12 août se contentait d'attribuer au président de la République le pouvoir législatif de l'Assemblée du Peuple<sup>338</sup> et celui qu'elle exerçait dans la procédure constituante.

176. Si la justification de l'acte du 12 août partageait avec celle du 17 juin l'idée

---

<sup>335</sup> C'était l'argument de la lacune de la Constitution provisoire. Voir *supra*.

<sup>336</sup> Un membre du CSFA, le général al-Assar, reconnut cette information par voie de presse. *Reuters*, 12 août 2012 ; *Al-Ahram Online*, 12 août 2012.

<sup>337</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 12 août 2012.

<sup>338</sup> L'article 1 de l'acte constitutionnel complétif du 12 août 2012 abrogeait celui du 17 juin 2012 : « La déclaration constitutionnelle adoptée le 17 juin 2012 est abrogée ». L'article 2 modifiait l'article relatif aux compétences du président de la République de manière à lui attribuer les compétences législatives qu'exerçait l'Assemblée du peuple dans l'organisation des pouvoirs publics : « L'article 25, alinéa 2, de la Proclamation constitutionnelle émise le 30 mars de l'année 2011, est substitué par le texte suivant : « Et exerce, dès son avènement au poste, pleinement les compétences stipulées dans l'article 56 de la présente Déclaration ».

qu'après la dissolution de l'Assemblée du Peuple la Constitution provisoire contenait une « lacune constitutionnelle », elle soulevait une question non abordée par l'argumentation des militaires. Elle portait sur l'identité de l'autorité détenant le pouvoir de résorber la lacune entraînée par la disparition de l'Assemblée du Peuple. Qui du président de la République ou du CSFA détenait cette compétence ? Mohamed Morsi y répondit par l'argument de la « souveraineté populaire » (*siyada sha 'biyya*) pour dénier ce pouvoir aux militaires et se l'attribuer, et l'article 1 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 abrogeait ainsi l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012. Le terme « souveraineté » renvoyait ici à un rapport de force institutionnel et à la domination du président de la République sur le CSFA. Il renvoyait aussi à une conception formelle de la souveraineté, comme une qualité permettant d'adopter des actes de la plus haute valeur juridique dans le système juridique associé à la Constitution provisoire, des actes modifiant cette constitution. Mohamed Morsi s'appuyait ainsi sur la circonstance de son élection au suffrage universel direct pour s'affirmer en tant que représentant du peuple ; il pouvait alors exercer la souveraineté de celui-ci pour compléter la constitution provisoire et « combler » la lacune. Mohamed Fouad Gadallah avance ainsi que ce qui a convaincu Mohamed Morsi de sa légitimité à adopter l'acte constitutionnel completif du 12 août était que « si un organe pouvait modifier la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, c'était lui et non les militaires. Il était la seule autorité élue, il représentait la souveraineté du peuple<sup>339</sup> ». Cette référence à la représentation chez Morsi illustre la dimension hiérarchisante de la notion, telle que l'a éclairée Pierre Brunet à partir de l'histoire constitutionnelle française<sup>340</sup>. Aussi, la notion de représentation permettait de trancher un conflit quant à la détention d'une compétence constituante entre un président de la République élu et un organe militaire qui était arrivé au pouvoir à la suite d'un fait révolutionnaire.

177. L'activité pré-constituante du président Morsi ne se résuma pas à des actes constitutionnels completifs ; il adopta également une loi en la matière qui souleva, elle aussi, certaines questions.

---

<sup>339</sup> Entretien avec Mohammed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi, 8 juin 2014

<sup>340</sup> Pierre Brunet avance dans sa thèse que l'idée de représentation a été employée dans l'histoire constitutionnelle française par les parlementaires pour justifier la supériorité des organes législatifs sur les organes exécutifs. BRUNET, Pierre, *Vouloir pour la Nation : le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., 2004.

## Section 2 - Les problèmes posés par l'adoption d'une loi pré-constituante

178. Le 12 juillet 2012, le président Morsi adopta la loi n° 79 de l'année 2012, que nous appellerons « loi pré-constituante »<sup>341</sup> parce que son objet portait sur les règles d'élaboration de la nouvelle constitution définitive<sup>342</sup>. La loi avait en réalité surtout pour fonction d'empêcher l'intervention de la justice administrative dans la procédure constituante, ainsi que nous le verrons dans la partie 2<sup>343</sup> : il fallait éviter qu'elle invalide la commission constituante nommée le 12 juin 2012, comme elle l'avait fait pour la première commission constituante nommée le 24 mars 2012<sup>344</sup>. Votée le 11 juin 2012 par l'Assemblée du Peuple, la loi pré-constituante ratifiait un accord entre une partie des forces politiques s'agissant de la composition et du fonctionnement de la commission constituante qui devait être nommée par les parlementaires le jour suivant. Quelques jours après le vote, le 14 juin 2012, l'Assemblée du Peuple fut dissoute par la Haute Cour constitutionnelle. Le Conseil supérieur des forces armées opposa alors son veto (*i'tirad*) à l'adoption de la loi, usant des prérogatives présidentielles qu'il exerçait de manière provisoire avant la tenue des élections<sup>345</sup>. Après son investiture le 30 juin 2012, le président Frère musulman Mohamed Morsi, souhaitant protéger la commission constituante dominée par sa famille politique, leva le veto du Conseil supérieur des forces armées et promulgua la loi.

179. Cette loi permet de dégager deux types de questions liées aux processus constituants et concernant les énoncés habilitants du domaine législatif. Les premières questions tiennent à l'inclusion des règles pré-constituantes - les règles d'élaboration de la nouvelle constitution - dans le champ d'application de la loi (Paragraphe 1). La seconde question porte sur la procédure législative et renvoie à la possibilité pour un organe de revenir sur

---

<sup>341</sup> Voir annexe 9.

<sup>342</sup> Voir annexe 6.

<sup>343</sup> Cette loi dessaisissait le juge administratif du contentieux de la nomination de la commission constituante nommée le 12 juin 2012. Le reste du texte était une reprise du règlement de travail de la commission constituante. L'attribution d'une valeur législative aux règles de fonctionnement de l'organe de rédaction de la constitution avait pour fonction d'empêcher le juge administratif de contester la légalité de son travail. Voir *Infra*.

<sup>344</sup> Cour du contentieux administratif, n° 26657/66, 12 avril 2012, (annexe 7).

<sup>345</sup> Article 56 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Le Conseil supérieur des forces armées gère les affaires du pays. Il exerce pour cela les compétences suivantes : [...] 5 - Promulguer les lois ou y opposer son veto [...] » ; Article 25 : « Le chef de l'État est le président de la République [...] Dès son entrée en fonctions, le président exercera les compétences prévues par l'article 56 de la présente proclamation à l'exception des points 1 et 2 dudit article ».

le veto opposé par un autre organe qui avait exercé sa fonction de manière provisoire (Paragraphe 2).

***Paragraphe 1 - Le pouvoir pré-constituant et le champ d'application de la loi***

180. Deux problèmes posés par une loi relative aux règles d'élaboration d'une nouvelle constitution seront soulevés. L'un a pour point de départ la conception de la loi dans le droit positif (A), et l'autre celle du pouvoir constituant (B). Il s'agira d'exposer ces questions d'un point de vue théorique, de voir si elles se sont posées ou si elles ont été soulevées par les acteurs égyptiens et, le cas échéant, d'analyser la façon dont elles ont été résolues.

***A - La loi pré-constituante et la définition de la loi dans le droit positif***

181. Pour voir si l'adoption d'une loi relative aux règles d'élaboration d'une nouvelle constitution pose problème, il faut se rapporter à la conception de la loi prévalant dans le droit positif concerné. Une telle interrogation conduit à questionner si, à côté de la conception formelle ou organique de la loi consistant à affirmer qu'est une loi un texte produit par certains organes selon certaines formalités, il n'y aurait pas une définition matérielle, délimitant le champ d'application de la loi<sup>346</sup>. Dans le cas où existerait seulement une conception formelle reconnue par le droit positif, la résolution du problème apparaît évidente : à l'instar de n'importe quelle loi, une loi pré-constituante est valide dès lors qu'elle est adoptée conformément à la procédure d'adoption définie par le droit positif. En revanche, s'il existe une conception matérielle de la loi et que le champ d'application de la loi ne comprend pas la capacité de déterminer les règles d'élaboration de la nouvelle constitution, le problème n'est pas résolu.

182. Il apparaît possible de le faire en s'interrogeant à la fois sur la temporalité de la loi et sur l'articulation entre le pouvoir pré-constituant et le pouvoir constituant. Seule une

---

<sup>346</sup> C'est le cas en France en vertu de l'article 34 de la Constitution de 1958 : « La loi fixe les règles concernant : - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ; - la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités [...] ».



réponse à ces questions permettrait d'envisager que les règles d'exercice du pouvoir constituant originaire puissent correspondre au champ d'application de la loi.

183. Il faudrait d'abord avancer que la capacité d'adopter les règles d'élaboration de la nouvelle constitution – le pouvoir pré-constituant dans sa conception matérielle – soit liée au pouvoir constituant, celui d'adopter la constitution. Soit cette capacité serait subsumée au pouvoir constituant et en constituerait un attribut accessoire, soit elle constituerait une capacité autonome du pouvoir constituant mais indirectement constituante par ses effets sur la procédure constituante et donc sur la constitution<sup>347</sup>. Le lien avec le pouvoir suprême qu'est le pouvoir constituant permettrait alors de concevoir que le pouvoir pré-constituant concerne tous les champs d'application du droit dans la société. Cette construction permettant de rattacher le pouvoir pré-constituant à une conception matérielle de la loi ne peut fonctionner que si la loi est conçue comme ayant vocation définitive. En d'autres termes, elle ne devrait pas être conçue comme s'appliquant uniquement à la période transitoire mais également à la période postérieure à l'adoption de la constitution. Ce n'est qu'à cette condition que le pouvoir pré-constituant serait susceptible d'entrer dans le champ d'application de la loi ; son influence sur celui-ci ne porte pas en effet sur la période transitoire où le pouvoir pré-constituant se contente d'instituer la procédure constituante, mais sur la période postérieure, par la marque qu'il imprime sur la nouvelle constitution.

184. La question de la compatibilité du pouvoir pré-constituant avec la conception de la loi pouvait être résolue facilement dans le cas égyptien, et il suffisait de s'arrêter à la première étape du raisonnement évoqué ci-dessus. Une loi relative aux règles d'élaboration de la constitution était en effet valable dès lors qu'elle était produite conformément à la procédure d'adoption définie par le droit constitutionnel de la période transitoire<sup>348</sup>. Cette définition formelle était liée à la conception historique de la loi comme manifestation de la souveraineté<sup>349</sup> impliquant qu'il ne devait pas exister de restriction à son champ

---

<sup>347</sup> L'articulation entre le pouvoir constituant et le pouvoir pré-constituant serait alors matérielle et non formelle. L'un et l'autre seraient articulés, en ce qu'ils porteraient sur le même objet, l'adoption de la constitution.

<sup>348</sup> Dans la configuration institutionnelle « aboutie » de la période transitoire, c'est-à-dire après la tenue des élections législatives et présidentielles, la loi était votée par l'Assemblée du Peuple (art. 33 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011) puis était promulguée par le président de la République s'il n'y avait pas opposé son veto (art. 56.5).

<sup>349</sup> L'article 64 de la Constitution de 1971 disposait ainsi que « la souveraineté de la loi est la base de l'État ».

d'application.

185. La question de la compatibilité d'une loi pouvait aussi être posée directement en opposition au principe de séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués.

***B - La loi pré-constituante et la séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués***

186. L'autre problème posé par une loi relative aux règles d'élaboration de la nouvelle constitution touche également à la définition du pouvoir constituant. Comme dans le paragraphe précédent, l'enjeu consiste à savoir si le pouvoir constituant consiste simplement à adopter la constitution, ou s'il comporte aussi la capacité d'adopter les règles pré-constituantes. Si, dans le cas précédent, la réponse à la question permettait de déterminer si le pouvoir pré-constituant était compatible avec une conception matérielle de la loi, ici cette réponse détermine l'application d'un principe de droit constitutionnel. Si l'on considère en effet que les règles d'élaboration de la constitution constituent une composante du pouvoir constituant, il devient possible de confronter le pouvoir pré-constituant au principe de la séparation entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués. L'idée d'une loi pré-constituante concernant l'organe chargé de rédiger le projet de constitution pourrait alors être disqualifiée si, comme dans le cas égyptien, cet organe n'est pas aussi l'organe législatif<sup>350</sup>.

187. Une telle interprétation fut effectuée par la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. La juridiction constitutionnelle statuait alors dans le cadre d'une question préjudicielle posée par la Cour du contentieux administratif<sup>351</sup>, dans le cadre d'un contentieux relatif à la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012. Le juge constitutionnel déclara l'inconstitutionnalité de l'ensemble de la loi pré-constituante. Soulignons que la décision fut dénuée d'effets juridiques car, à la date du jugement, le 3

---

<sup>350</sup> Une typologie des organes de rédaction de la constitution sera proposée plus loin. Parmi les organes dotés de la seule compétence constituante, on trouve les commissions désignées par d'autres organes et les conventions élues. Parmi les organes dotés d'une compétence de rédaction de la constitution et également d'une compétence législative, on trouve des assemblées constituantes dominant l'organisation des pouvoirs publics et des législatures constituantes dotées d'une seule compétence législative.

<sup>351</sup> Cour du contentieux administratif, 23 octobre 2012, n°45931/66.

juin 2013<sup>352</sup>, la constitution définitive avait été adoptée, et la procédure constituante que la loi avait vocation à encadrer était terminée<sup>353</sup>.

188. Toujours est-il que l'argument qu'employa la Haute Cour pour justifier l'illégalité de la loi pré-constituante était le suivant :

Le pouvoir constituant, compétent dans l'établissement de la constitution, domine tous les pouvoirs de l'État, attendu qu'il est le pouvoir organisant les autres pouvoirs. Il est impensable, en application de cela, d'imposer à ce pouvoir dans sa composition, ou son travail direct, le contrôle d'un autre pouvoir.

L'inconstitutionnalité de la loi pré-constituante reposait ici sur la valeur supérieure de la fonction constituante sur la fonction législative. De cette hiérarchie des fonctions découlait une hiérarchie des organes et la supériorité de la commission constituante sur les autres pouvoirs, l'Assemblée du Peuple qui vota la loi et le président qui l'adopta. Cette hiérarchie interdisait donc que les seconds n'usent de leurs compétences dans l'organisation des pouvoirs publics pour adopter des règles pré-constituantes contraignant la composition<sup>354</sup> et le fonctionnement de la commission.

189. Si l'argument de la Haute Cour était cohérent *in abstracto*, il ne comportait pas de justification quant à la fonction pratique de l'interdiction que la Haute Cour formulait quant au pouvoir des organes législatifs de la Constitution provisoire de contraindre l'organe chargé de rédiger la constitution. Nous imaginerons alors quelles auraient pu être ces justifications à partir de deux conceptions du principe de la séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués.

190. La première conception est celle généralement consacrée dans la doctrine française<sup>355</sup> et sa genèse peut être ramenée à la pensée de Sieyès<sup>356</sup> : un organe ne saurait

---

<sup>352</sup> Haute Cour constitutionnelle, 3 juin 2013, n°166/34.

<sup>353</sup> Cette déclaration d'inconstitutionnalité sans effets juridiques immédiats peut avoir deux explications. Premièrement, la Haute Cour entendait délégitimer le président Morsi, avec qui elle avait entretenu des relations exécrables pendant la période transitoire (voir partie 3). Deuxièmement, il s'agissait d'énoncer une règle pour un éventuel futur processus constituant.

<sup>354</sup> L'emploi de cet argument par la Haute Cour constitutionnelle était quelque peu surprenant car les députés élus de l'Assemblée du peuple détenaient également la compétence de nommer la commission constituante en vertu de l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

<sup>355</sup> TROPER, Michel et HAMON, François, *Droit constitutionnel, op.cit.*, p.45.

<sup>356</sup> Pour illustrer cette idée, voici une citation de Sieyès extraite par Andrei Tyrsenko du fond Sieyès des Archives nationales : « Les pouvoirs publics doivent être divisés, limités, organisés, en un mot

participer à la détermination d'un système auquel il a vocation à participer<sup>357</sup>. Une telle participation poserait un risque au niveau de l'équilibre du système institué, puisque l'organe serait incliné à déterminer le système abusivement à son profit, ce qui aboutirait, *in fine*, à un régime tyrannique. La disqualification d'une loi pré-constituante par la séparation des pouvoirs constituants et constitués viserait donc à ce que les organes législatifs ne tentent pas indirectement, en déterminant le cadre normatif d'élaboration de la constitution, d'influer sur le processus constituant, afin de s'attribuer une position excessivement forte dans le futur système constitutionnel.

191. La seconde conception est davantage liée à la théorie américaine sur le pouvoir constituant, et revient à ajouter une composante à la théorie de la séparation des pouvoirs pendant la période transitoire, la composante constituante. Cette conception consiste à avancer qu'un même organe ne saurait détenir le pouvoir législatif et le pouvoir constituant<sup>358</sup>. Ce principe peut être articulé à une théorie politique de la distinction entre « politique constitutionnelle » et « politique normale<sup>359</sup> ». En synthétisant la pensée des auteurs inscrits dans cette dichotomie, la politique constitutionnelle serait « noble », en ce qu'elle constituerait une délibération pour parvenir à un consensus sur le bien commun, tandis que la politique législative serait « triviale » car elle s'inscrirait dans un processus de transactions politiciennes défini par les intérêts personnels des participants. Ce jugement

---

constitués pour remplir leur destination. Si un Corps pouvait se constituer lui-même ou toucher à sa constitution, bientôt il changerait de nature, il se rendrait propre à tout envahir, et à dévorer ses créateurs ». TYRSENKO, Andreï, « L'ordre politique chez Sieyès en l'an III », *Annales historiques de la Révolution française*, 2000, n° 319, pp. 27-45.

<sup>357</sup> En France, les constitutions ont ainsi traditionnellement été élaborées par des assemblées constituantes dominant l'organisation des pouvoirs publics et disparaissant en même temps que la constitution qu'elles avaient adoptée : (l'Assemblée constituante de 1789, la Convention nationale de 1792, l'Assemblée nationale constituante de 1848, l'Assemblée nationale de 1871, l'Assemblée constituante de 1945). LE PILLOUER, Arnaud. *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes : Essai sur le pouvoir instituant*, *op.cit.*

<sup>358</sup> Claude Klein souligne ainsi que, par rapport à la France, « l'originalité américaine a consisté à séparer l'organe constituant de l'organe législatif dans un double sens : l'organe législatif ne doit pas avoir de capacité constituante, l'organe constituant ne doit pas avoir de capacité législative. On sait que très rapidement en France aucun de ces deux éléments ne sera respecté : toutes les constitutions françaises, sans exception ont également fait office d'assemblées législatives ». KLEIN, Claude. *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op.cit.*, p. 5.

<sup>359</sup> La controverse sur la distinction entre politique constitutionnelle et normale, absente dans le champ académique français, est en revanche présente dans la littérature anglo-saxonne. Parmi les partisans de l'absence de distinction on retrouve par exemple : BELLAMY, Richard et SCHÖNLAU, Justus, « The Normality of Constitutional Politics : An Analysis of the Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights », *Constellations*, 2004, vol. 11, n° 3, pp. 412-433. Parmi les partisans de l'existence d'une distinction, on peut citer : ELSTER, Jon, « Legislatures as Constituent Assemblies », *op.cit.* ACKERMAN, Bruce A, *We the people*, *op.cit.*

de valeur implique qu'il faille distinguer les organes législatifs et constituants pendant la période transitoire, au risque que dans l'hypothèse où un même organe accomplirait les deux compétences, les problématiques ordinaires et conjoncturelles du pouvoir législatif n'interfèrent dans la mission supérieure et structurelle du pouvoir constituant. Autrement formulé, il faudrait éviter que la sacralité de la mission constituante ne soit profanée par la vulgarité de la mission législative. La disqualification d'une loi pré-constituante par le principe de la séparation des pouvoirs constituants et constitués viserait alors à empêcher que les organes législatifs n'interviennent, en fonction des enjeux politiques propres à la période transitoire, dans la mission constituante, par l'imposition de règles à l'organe chargé de rédiger la constitution.

192. La loi pré-constituante du 12 juillet 2012 ne soulevait pas seulement des problèmes en raison de son contenu, c'est aussi sa procédure d'adoption qui interrogeait.

***Paragraphe 2 - Le retrait du veto d'un organe exerçant une compétence législative provisoire***

193. Les transitions constitutionnelles tendent à correspondre à des périodes où un changement politique est souhaité, un changement dont la constitution - l'ancienne à remplacer et la nouvelle à adopter - constitue l'enjeu juridique. Il arrive parfois que ce changement politique soit négocié entre les opposants et le régime. Dans ce cas, il tend à exister une « continuité organique » entre le système juridique de l'ancienne constitution et celui de la période transitoire. Le terme « continuité organique » renvoie ici à l'idée que les pouvoirs sont exercés par des « organes authentiques », des organes qui, dans l'état du système constitutionnel transitoire, sont envisagés comme destinés principalement ou en premier lieu à exercer leurs compétences. La négociation du changement entre l'ancien régime et l'opposition laisse le temps de réfléchir à une transition sans « à-coup », où les fonctions de l'État sont immédiatement exercées par des « organes authentiques » dans le droit constitutionnel de la période transitoire. Ce fut, par exemple, le cas dans deux pays. En Pologne, les organes politiques de l'ancienne constitution – le *Sejm* élu en 1991 et le président Walesa – furent reconduits dans la Constitution provisoire de 1992<sup>360</sup>. En Afrique du Sud, l'organe parlementaire du régime d'apartheid, le Parlement tricaméral, fut

---

<sup>360</sup> MASSIAS, Jean Pierre, *Justice constitutionnelle et transition démocratique en Europe de l'Est*, Clermont, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont, 1998.

maintenu jusqu'à l'élection de la législature constituante en 1994, un scrutin qui coïncida avec la mise en vigueur de la Constitution provisoire, ratifiée préalablement par le Parlement tricaméral<sup>361</sup>.

194. Dans l'hypothèse d'une guerre, d'un coup d'état ou d'une Révolution, la volonté de changement politique tend à se manifester d'abord brutalement, par la chute d'un ou des organes de l'ancien régime, comme en Égypte avec la chute de Moubarak et la dissolution des deux chambres. Le vide organique est alors comblé par l'auteur de l'acte déconstituant<sup>362</sup> ou par les organes auxquels il a attribué des compétences. Ces institutions peuvent soit décider qu'elles exerceront les compétences vacantes pendant toute la période transitoire, soit qu'elles exerceront les compétences provisoirement, avant qu'un ou des organes plus adéquats ne soient en mesure de les exercer pendant cette période. Les compétences seront dans ce cas de figure exercées jusqu'à ce que soit intronisé, généralement par voie d'élections, ce ou ces organes plus adéquats, que nous appellerons le ou les organes authentiques de la période transitoire. Dans cette configuration, le ou les organes qui exercent la fonction jusqu'à l'intronisation du ou des organes authentiques peuvent être désignés comme « organes de substitution ». La notion d'intérim n'est en effet pas employée car elle renvoie à un dispositif régissant la non occupation d'une fonction par son titulaire « authentique » dans un même système juridique, à l'intérieur duquel la fonction reste la même avant et après l'intérim. Or, lorsque l'ancienne constitution est abrogée, les organes authentiques anciens et nouveaux évoluent dans des systèmes constitutionnels différents, l'un dans le système constitutionnel associé à l'ancienne constitution et l'autre dans le système constitutionnel associé à la période transitoire. Ainsi, la fonction occupée n'est pas exactement la même, dans le sens où les compétences des organes authentiques anciens et nouveaux diffèrent en fonction de ce que leur attribuent leurs systèmes juridiques respectifs.

195. Lorsqu'un organe de substitution précède l'arrivée d'un organe authentique, peut survenir la question du pouvoir de l'organe authentique sur les actes pris par l'organe de substitution. Précisément, l'organe authentique peut-il retirer les actes pris par l'organe de

---

<sup>361</sup> EBRAHIM, Hassen et MILLER, Laurel E. « Creating the Birth Certificate of a New South Africa », *op.cit.*

<sup>362</sup> L'acte déconstituant est celui auquel on attribue l'effet d'avoir marqué l'abrogation de l'ancienne constitution définitive. Il s'agit d'un pouvoir constituant négatif, dont on suppose le caractère absolu. Voir *supra*.

substitution ou ceux-ci sont-ils adoptés définitivement ? Cette question éclaire l'adoption de la loi pré-constituante, le 12 juillet 2012, par le président Morsi. L'organe de substitution était le CSFA, qui avait opposé son veto après le vote de la loi par l'Assemblée du Peuple, conformément aux prérogatives de la fonction présidentielle qu'il exerçait provisoirement avant l'élection du président de la République. L'organe authentique était le président Morsi, qui une fois élu et exerçant ses fonctions, revint sur le veto de l'armée par le biais d'une « promulgation ». Cette dernière constituait bien un véritable acte législatif et non la simple proclamation du caractère valable et exécutoire d'un texte de loi, comme la désigne généralement la notion de promulgation. Pour Mohamed Morsi, il s'agissait en effet du seul moyen de voir la loi adoptée, dès lors qu'à l'époque la compétence de la chambre législative était détenue par les militaires, conformément à l'article 56 B de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012<sup>363</sup>.

196. Comme le retrait du veto ne fut pas justifié publiquement par le président Morsi, la compréhension de l'édiction de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 ne sera pas appréhendée à travers une étude de discours. Cette justification sera reconstruite. Il y sera procédé en présentant deux arguments susceptibles d'avoir fondé l'acte du président.

197. La question de la capacité d'un organe législatif authentique à retirer l'acte adopté par l'organe législatif de substitution peut être résolue en s'interrogeant sur la hiérarchie entre l'organe et la fonction qu'il exerce. Si l'on accorde davantage de valeur à l'organe qu'à la fonction qu'il exerce, alors l'organe authentique pourrait revenir sur les actes adoptés par l'organe de substitution, puisque le fait que l'acte soit adopté par l'organe le plus qualifié importe davantage que la solidité des effets sur le système juridique des actes adoptés par la fonction. A supposer, en revanche, que l'on valorise davantage la fonction, alors peu importe l'identité des organes, l'essentiel est que la fonction ait été exercée à travers un acte. Les actes de l'organe authentique et de l'organe de substitution ont la même valeur, et il n'y a pas de raison que ceux du premier soient définitifs, quand ceux du second ne le seraient pas, et que, par conséquent, l'organe authentique puisse retirer les actes adoptés par l'organe de substitution.

---

<sup>363</sup> Rappel : Article 56 B de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 : « Le CSFA assume les pouvoirs visés à l'alinéa 1 de l'article 56 dans sa version du 30 mars 2011 jusqu'à l'élection d'un nouveau Parlement » ; Article 56 alinéa 1 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Le Conseil supérieur des forces armées gère les affaires du pays. Il exerce pour cela les compétences suivantes : 1- Le pouvoir législatif ».

198. L'argument justifiant le retrait du veto par Morsi serait alors que le fait que la compétence législative de la fonction de présidentielle, le veto, soit exercée par l'organe le plus qualifié, c'est-à-dire le président, transcendait l'idée de la continuité de l'exercice de la fonction présidentielle. Le président Morsi pouvait alors, sous cet angle, retirer le veto du CSFA, au motif qu'il incarnait l'organe présidentiel authentique et que le CSFA n'avait été que l'organe présidentiel de substitution.

199. Le second argument qui aurait pu fonder l'acte du président renvoie à l'insertion du veto dans la procédure législative. Dans le cadre de l'opération juridique complexe que constituait l'édiction de la loi dans la période transitoire égyptienne, le veto s'opposait à la volonté de l'autre organe de la procédure législative, l'Assemblée du Peuple. Le retrait du veto pouvait alors être justifié en ce qu'il appliquait la volonté de l'autre organe de la procédure législative, l'Assemblée du Peuple, qui avait voté le texte le 11 juin 2012. Le retrait de Morsi respectait ainsi l'équilibre organique inhérent à la procédure législative qui impliquait que l'organe exerçant la fonction présidentielle et l'Assemblée du Peuple s'accordent pour qu'une loi soit adoptée, ce qui était ici le cas avec le vote de la loi pré-constituante par l'Assemblée du Peuple et son adoption finale par le président de la République. Cet argument reposant sur l'équilibre institutionnel de la procédure législative ressort davantage en examinant l'hypothèse inverse : celle de l'organe authentique qui, au lieu de retirer un veto, serait revenu sur l'acte de promulgation de l'organe de substitution. Ce retrait de promulgation aurait équivalu à une suspension de la loi adoptée<sup>364</sup> et aurait impliqué une rupture de l'équilibre organique inhérent à la procédure législative, au détriment de l'organe parlementaire. L'organe exerçant la fonction présidentielle aurait en effet détenu une compétence sans réciproque chez l'organe parlementaire, celle de suspendre la loi après son adoption.

200. De telles questions d'habilitation n'émergent pas seulement de l'activité pré-constituante des organes politiques mais également de celle des organes juridictionnels.

---

<sup>364</sup> Gaston Jèze conçoit de cette façon le retrait de l'acte de promulgation dans le cadre de la procédure législative. JÈZE, Gaston, « La promulgation des lois », *RD*, 1918, vol. 1, p. 393.



## Chapitre 2

### L'habilitation des organes juridictionnels

201. Considérer le juge comme un organe pré-constituant, au même titre que les organes politiques, implique un choix théorique par rapport à la fonction juridictionnelle. Ce choix consiste à envisager celle-ci comme une fonction de création plutôt que comme une fonction d'exécution. Le juge a le pouvoir de sélectionner les énoncés qu'il applique au litige ainsi que de leur attribuer un sens et une valeur<sup>365</sup>, il ne se contente pas de découvrir dans « le droit » une solution. Ainsi, en statuant sur la légalité de la procédure, il fait office d'organe pré-constituant en déterminant par l'interprétation la ou les normes pré-constituantes qu'il appliquera au litige.

202. Par ailleurs, le juge peut exercer un pouvoir pré-constituant, lorsqu'il statue sur la validité des normes pré-constituantes adoptées par les organes politiques dans le cadre d'un contentieux contre celles-ci.

203. Le pouvoir du juge peut reposer sur des énoncés habilitants instituant un contentieux concernant spécialement le processus constituant. Dans ce cas de figure, son pouvoir d'interprétation ne s'intègre pas au concept de pouvoir pré-constituant tel que nous l'avons défini dans l'introduction, et nous stipulons qu'il agit directement en tant qu'organe de la procédure constituante<sup>366</sup>. Typiquement, ces contentieux portent sur deux objets. Le premier est le projet de constitution lui-même, pendant ou après sa rédaction, et il renvoie à une procédure dite de « certification<sup>367</sup> » dans le cadre de laquelle le juge se prononce sur la compatibilité du projet de constitution avec une série de règles et de principes

---

<sup>365</sup> Voir théorie réaliste de l'interprétation de Michel Troper. TROPER, Michel, « Une théorie réaliste de l'interprétation », *op.cit.*, pp. 74-75.

<sup>366</sup> Le pouvoir pré-constituant avait été défini dans l'introduction comme : « la faculté d'un organe n'agissant pas sur habilitation d'une règle d'élaboration de la nouvelle constitution d'adopter ou d'interpréter (pour les organes juridictionnels) les règles d'élaboration de la nouvelle constitution, des règles qui ont pour caractéristique de disparaître du système juridique en même temps que la constitution est adoptée ».

<sup>367</sup> C'était le nom attribué à cette procédure en Afrique du Sud, où elle apparut pour la première fois, suite à la chute du régime d'apartheid. La Cour constitutionnelle « certifia » le texte après sa rédaction par la législature constituante, avant que celle-ci ne l'adopte. La Cour constitutionnelle joua aussi ce rôle pendant la période de rédaction, sur saisine d'au moins un cinquième des membres de l'Assemblée constituante. PHILIPPE, Xavier, « Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2010, n° 2, pp. 22-26. La question de l'institution d'un mécanisme similaire se posa aussi en Égypte comme nous le verrons.

« constituants ». Le second type de contentieux porte sur les opérations du référendum constituant : une juridiction « ordinaire<sup>368</sup> » ou un organe juridictionnel spécialisé<sup>369</sup> statuent alors sur la validité de ses résultats avant leur proclamation. Ces contentieux étant spécialement adapté au processus constituant, les dispositions définissant leurs régimes, les énoncés habilitants de l'organe juridictionnel, ne semblent pas excessivement problématiques. Au sens où, pour le juge, il paraît *a priori* plus aisé de déterminer sa compétence, la recevabilité de la requête et si les éventuelles autres conditions à l'exercice de son contrôle sont remplies, dès lors que les règles ont été spécialement rédigées pour répondre à ce type de questions. Cela vaut également pour l'observateur qui tente d'évaluer l'efficacité des contentieux s'agissant de la possibilité pour le juge d'intervenir puisque, là aussi, les dispositions les régissant ont été conçues pour que le juge soit en mesure de statuer et que ses décisions produisent leurs effets.

204. On peut aussi concevoir que le juge soit conduit à statuer sur le processus constituant dans le cadre d'un contentieux de droit commun, non spécialement conçu pour les opérations de la procédure constituante. Ce fut le cas en Égypte, et nous examinerons tout d'abord la façon dont le juge justifia sa compétence à statuer sur la légalité de l'acte attaqué lorsqu'il fut amené à se prononcer sur la procédure constituante (Section 1) puis comment, dans certains litiges, les dispositions définissant le régime du contentieux soulevèrent des problèmes d'efficacité s'agissant de l'intervention du juge (Section 2).

### **Section 1 - Justifier la compétence à contrôler la légalité de la procédure constituante dans le cadre d'un contentieux de droit commun**

205. La seule décision par laquelle un organe juridictionnel statua efficacement sur la légalité d'un acte de la procédure constituante fut un arrêt du 10 avril 2012<sup>370</sup> de la Cour du contentieux administratif du Caire (*mahkamat al-qada' al-idari*). La juridiction

---

<sup>368</sup> Ce fut, par exemple, le cas en Pologne. Préalablement à l'adoption de la Constitution le 16 juillet 1997, la Cour constitutionnelle statua le 15 juillet 1997 sur les litiges électoraux soulevés lors du référendum conformément à l'article 5 de la Constitution provisoire. GARLICKI, Lech et GARLICKA, Zofia A, « Constitution Making, Peace Building, and National Reconciliation », *op.cit.*, pp. 391-416.

<sup>369</sup> En Égypte, conformément à l'article 39 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, cette mission fut confiée à la Commission suprême des élections, un organe composé de hauts magistrats des ordres administratif et judiciaire.

<sup>370</sup> Cour du contentieux administratif, 12 avril 2012, n° 26657/66 (annexe 7).

administrative se prononça sur la légalité de la nomination de la commission constituante instituée le 24 mars 2012. La Cour du contentieux administratif statua dans le cadre d'une procédure de sursis à exécution (*waqf al-tanfidh*), une procédure assortie à un recours en annulation, qui permet au juge de suspendre provisoirement un acte administratif<sup>371</sup>. La Cour donna raison au requérant<sup>372</sup>, ce qui conduisit à la nomination d'une seconde commission constituante le 12 juin 2012.

206. Seront abordés ici deux énoncés habilitants conditionnant l'examen de la légalité de la nomination qui, *a priori* semblaient les plus problématiques concernant le contrôle de légalité de la procédure constituante<sup>373</sup>. Il s'agit tout d'abord d'un énoncé de procédure, portant sur la recevabilité de la requête, disposant que le requérant devait avoir un « intérêt personnel et direct<sup>374</sup> » (*maslaha shakhsiyya wa mubashira*) à agir (Paragraphe 1). Le second énoncé portait sur le champ d'application de la compétence du juge administratif, il fallait que l'acte dont il contrôlait la légalité soit considéré comme administratif (Paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 - Une jurisprudence encline à la reconnaissance d'une action populaire en matière constituante***

207. Le juge résolut le problème posé par la question de l'intérêt à agir du requérant sans argumenter. La Cour du contentieux administratif se contenta d'affirmer que « considérant que la requête a bien rempli les conditions de forme, elle est donc recevable »<sup>375</sup>.

208. A première vue, cette reconnaissance d'un intérêt personnel et direct à agir, comme

---

<sup>371</sup> Il existe deux conditions de fond au prononcé d'un sursis à exécution. La première est un moyen suffisamment sérieux contre la légalité de l'acte attaqué. La seconde est que la décision attaquée soit de nature à entraîner un préjudice difficilement réparable. Le principe du sursis à exécution a été posé par l'article 49 du décret-loi n° 4 de l'année 1972 sur le Conseil d'État et ses conditions ont ensuite été précisées par la jurisprudence des cours administratives. FARAHAT, Ehab, *Le contentieux de l'élection des députés en France et en Égypte*, Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 67-70.

<sup>372</sup> Pour une analyse de l'argumentation du juge sur l'illégalité de la nomination voir *infra*.

<sup>373</sup> Les autres énoncés conditionnant la légalité de la requête portaient sur la capacité du requérant, le délai, la forme, et l'objet de la requête.

<sup>374</sup> Article 12 du décret-loi n° 4 de l'année 1972 sur le Conseil d'État : « Sont irrecevables les demandes présentées par des personnes n'y ayant aucun intérêt personnel ». Le texte de l'article n'évoque que le caractère personnel de l'intérêt à agir. La nature « directe » de l'intérêt à agir est une construction jurisprudentielle ultérieure. FARAHAT, Ehab, *Le contentieux de l'élection des députés en France et en Égypte, op.cit.*, p. 38.

<sup>375</sup> Voir annexe 7.

l'absence d'argument pouvaient surprendre. Le requérant était Mohamed Shehata, un représentant de l'opposition politique aux islamistes qui étaient largement majoritaires dans la commission constituante nommée le 24 mars 2012. Mohamed Shehata avait introduit sa requête en tant que citoyen égyptien et affirmait que son intérêt concernait la protection des droits et libertés publiques dans le projet de constitution que la commission constituante devait rédiger<sup>376</sup>. Or, il était difficile d'appréhender ce que son intérêt avait de « personnel » relativement aux autres citoyens égyptiens, envers qui la future constitution avait aussi vocation à s'appliquer. De la même façon, il était difficile de concevoir en quoi la décision de nomination de la commission constituante visait directement ses intérêts. Le lien entre la décision et les droits de l'homme dans la future constitution était en effet indirect, à considérer que la commission constituante pouvait être formée de membres plus ou moins attachés aux droits de l'homme, cette composition déterminait tout au plus un rapport de forces politiques, mais ne préjugait en rien du contenu de la constitution qui restait, lui, tributaire des débats ultérieurs à l'intérieur de l'organe. Du reste, à admettre le lien direct entre composition de la commission constituante et protection des droits de l'homme dans le futur système constitutionnel, une incertitude pesait sur la survenance des conséquences fâcheuses invoquées par le requérant, en ce que l'adoption de la constitution restait conditionnée à la ratification du projet de constitution par référendum.

209. Si, d'un point de vue logique et littéral, la reconnaissance de l'intérêt à agir du requérant pouvait surprendre, l'étude de la jurisprudence administrative égyptienne permet d'apporter un éclairage contextuel à cette décision.

210. Tout d'abord, cette jurisprudence était globalement libérale dans le domaine de l'intérêt à agir. Le caractère personnel et le caractère direct y étaient généralement appréciés de façon extensive par le juge administratif, sans que cela ne semble susciter de controverses dans la doctrine<sup>377</sup>. Les jurisprudences sur l'intérêt à agir que relevait cette doctrine concernaient en effet plutôt le problème posé par la disparition de l'intérêt à agir

---

<sup>376</sup> La nature de son intérêt est déduite du risque de préjudice grave et irréparable que le requérant invoquait : « Les violations liées à des dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés publiques des citoyens justifient toujours la situation d'urgence, ce qui justifie son sursis à exécution avec tous les effets qui en découlent ».

<sup>377</sup> FARAHAT, Ehab. *Le contentieux de l'élection des députés en France et en Égypte*, Paris L'Harmattan, 2010, *op.cit.*, p. 39.

en cours d'instance<sup>378</sup>.

211. En outre, il semblait s'agir de la première fois où la question de l'intérêt à agir du requérant se posait au sujet de la contestation d'actes insérés dans une procédure, comme la procédure constituante, dont l'objet touchait au fonctionnement des pouvoirs publics. Auparavant, les actes insérés dans de telles procédures, comme l'ensemble des actes de la procédure de révision constitutionnelle<sup>379</sup>, la convocation d'élections,<sup>380</sup> et la déclaration d'état d'urgence<sup>381</sup>, avaient été considérés comme des « actes de souveraineté » exclus de la compétence du juge administratif, la Cour ne prenant alors pas la peine de s'exprimer sur la recevabilité du recours. Il n'existait donc pas de contrainte jurisprudentielle s'opposant à la reconnaissance d'une « action populaire<sup>382</sup> », permettant à n'importe quel citoyen de contester la nomination de la commission constituante au motif que le résultat de son travail pourrait affecter ses droits et libertés individuelles.

212. Pour conclure, deux facteurs jurisprudentiels ont semblé permettre au juge de résoudre sans argumenter le problème posé par la condition de l'intérêt à agir du requérant afin de justifier son habilitation à statuer sur la nomination de la commission constituante. Le premier est le caractère globalement libéral de la jurisprudence en matière d'intérêt à agir et le second était l'absence de contrainte jurisprudentielle concernant les procédures portant sur l'adoption de normes touchant au fonctionnement général de l'État. La Cour du contentieux administratif pouvait ainsi rendre sa décision, sans crainte excessive de la censure de la juridiction supérieure ou du juge du fond<sup>383</sup>, ou d'être critiqué par les acteurs

---

<sup>378</sup> RADY, M, « Administrative Law », in DUPRET, Baudouin, BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (éd.), *Egypt and its Laws*, Leyde, Brill, 2002.

<sup>379</sup> Haute Cour administrative, 11 janvier 1986, n° 675/30.

<sup>380</sup> Haute Cour administrative, 12 décembre 1987, n° 1979/30.

<sup>381</sup> Haute Cour administrative, 25 juin 1989, n° 1439/31.

<sup>382</sup> L'action populaire est ici comprise comme une action permettant à n'importe quel citoyen de contester un acte ou une catégorie d'actes. Voir par exemple VOEFFRAY, François, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014.

<sup>383</sup> Les décisions de sursis à exécution sont susceptibles de recours devant la Haute Cour administrative. La probabilité d'un appel était en fait très faible. Les islamistes s'accommodèrent, comme nous le verrons dans la partie 2, de l'invalidation de la commission constituante, car ils reconnaissaient son manque de légitimité politique. Du reste, comme évoqué précédemment, la poursuite du contentieux devant le juge du fond et non plus le juge des référés était improbable puisque le délai de six mois encadrant la compétence de nomination de la commission constituante des parlementaires ne leur laissait pas le temps d'attendre. Il faut alors postuler que les juges des référés, à titre personnel, ne souhaitaient pas passer pour de « mauvais juristes » auprès de leurs pairs. Un *a priori* négatif pouvait conduire ces derniers à sanctionner ou contredire leurs futures décisions.

politiques, la doctrine ou les autres organes étatiques. Le juge a dû, en revanche, arguer du caractère administratif de la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012.

***Paragraphe 2 - Qualifier la procédure constituante de procédure administrative en dissimulant l'absence d'argument de fond***

213. Le problème posé au juge administratif par l'énoncé habilitant disposant qu'il était seulement compétent pour statuer sur la légalité d'actes administratifs a porté sur l'aspect matériel de la notion d'acte administratif<sup>384</sup>. La juridiction sembla se demander comment qualifier d'acte administratif la nomination de la commission constituante sans démontrer que cette décision était matériellement administrative. La solution pour la Cour du contentieux administratif parut consister à raisonner *a contrario* et de ne pas démontrer en quoi la décision de nommer la commission constituante constituait un acte administratif, mais en quoi elle ne relevait pas une catégorie d'actes non administratifs. Le juge s'attacha donc à démontrer que la nomination de la commission constituante n'était ni un acte de souveraineté (*'amal al-siyada*) ni une décision parlementaire (*qarar parlamani*), deux catégories légale pour la première<sup>385</sup> et jurisprudentielle pour la seconde, impliquant l'exclusion de la compétence du juge administratif.

214. Les arguments utilisés pour exclure la nomination de la commission constituante de la catégorie des actes de souveraineté et des décisions parlementaires étaient similaires, dans la mesure où ils reposaient sur une distinction organique entre les chambres et leurs membres élus chargés de nommer la commission constituante par l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>386</sup>. La Constitution provisoire disposait en effet que tous les membres du Parlement égyptien ne seraient pas élus et que certains devraient être nommés par le président après son élection, les articles 32 et 35 attribuant au président le pouvoir de nommer respectivement dix membres de l'Assemblée du Peuple et

---

<sup>384</sup> Article 10 alinéa 5 du décret-loi n° 4 de l'année 1972 sur le Conseil d'État : « Le Conseil d'État, dans ses formations contentieuses, est seul compétent pour statuer sur les questions suivantes : Les recours formés par les particuliers ou par les organismes en annulation de décisions administratives définitives ».

<sup>385</sup> Article 11 du décret-loi n° 4 de l'année 1972 sur le Conseil d'État : « Les juridictions contentieuses du Conseil d'État sont incompétentes pour statuer sur les actes de souveraineté ».

<sup>386</sup> Article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil suprême des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres [...] » Voir annexe 5.

un tiers du Conseil consultatif.

215. Pour la Cour du contentieux administratif, les parlementaires élus chargés de nommer la commission constituante constituaient donc un organe distinct des deux chambres : le corps d'électeurs (*hay'at al-nakhibin*) de la commission constituante. Dès lors, la nomination de la commission constituante n'était pas une décision parlementaire, car de tels actes :

ne peuvent qu'émaner du pouvoir législatif (l'Assemblée du Peuple ou le Conseil consultatif) en sa qualité et dans le cadre de ses compétences prévues aux articles 33, 37 et 59 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

216. Nous voyons ici qu'outre la distinction organique opérée entre le corps d'électeurs de la commission constituante et les deux chambres législatives, c'est aussi un critère matériel que le juge utilisa pour exclure la nomination de la commission constituante de la catégorie des décisions parlementaires. Son objet, la procédure constituante, serait exclu du domaine des décisions parlementaires, dont le champ d'application ne couvrirait que les actes adoptés par les chambres dans le cadre du fonctionnement ordinaire des pouvoirs publics tels que définis par les articles 33, 37 et 59 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>387</sup>.

217. Concernant le refus d'appliquer la théorie de l'acte de souveraineté, le juge n'eut recours comme argument qu'à la distinction organique entre le corps d'électeurs de la commission constituante et les deux chambres. La Cour du contentieux administratif se contenta ainsi d'avancer que :

---

<sup>387</sup> Article 33 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « L'Assemblée du Peuple, dès son élection, exerce le pouvoir législatif et détermine la politique générale de l'État, le plan général de développement économique et social ainsi que le budget général de l'État et exerce un contrôle sur les actes du pouvoir exécutif » ; Article 37 : « Le Conseil consultatif, une fois élu, étudie et propose ce qu'il juge nécessaire pour soutenir la préservation de l'unité nationale, la paix sociale et la protection des composantes de base de la société, ses valeurs supérieures les droits et libertés et les devoirs. Il faut prendre son avis dans les domaines suivants : 1- Le projet de plan général de développement économique et social. 2- Les projets de loi qui lui sont soumis par le président de la République. 3- Les sujets qui lui sont transmis par le président de la République liés à la politique générale de l'État ou à sa politique dans les affaires arabes ou étrangères [...] ». L'article 59 prévoyait l'accord préalable de l'Assemblée du peuple, en cas de déclaration de l'état d'urgence.

La décision ne constitue pas non plus un acte de souveraineté, puisque l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle a confié la mission d'établir une nouvelle constitution pour le pays à une Assemblée constituante élue par une réunion commune des membres non nommés de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées en tant qu'assemblée électorale. Il en résulte que cette réunion commune n'est en réalité, dans sa définition juste, qu'un corps d'électeurs composé de façon spécifique et une entité distincte et indépendante des deux chambres parlementaires, comme indiqué dans la constitution.

218. Le juge étendait ici l'aspect organique de la notion d'acte de souveraineté telle que reconnue en droit administratif égyptien à des organes législatifs. La définition de cette notion était, avant l'arrêt, celle d'un acte adopté par un organe exécutif dans le cadre d'une fonction politique et non administrative<sup>388</sup>. En refusant de considérer comme acte de souveraineté la décision de nommer la commission constituante au motif que le corps d'électeurs constituait un organe distinct des deux chambres, le juge impliquait *a contrario* que non seulement les organes exécutifs mais aussi les organes législatifs pouvaient adopter des actes de souveraineté.

219. Le recours à cette distinction organique et l'extension de la notion d'acte de souveraineté aux organes parlementaires interrogeait. Le juge aurait pu en effet disqualifier la théorie de l'acte de souveraineté sans l'étendre aux organes législatifs, simplement au motif que le collège électoral ne constituait pas non plus un organe exécutif. Une explication du recours à cet argument est d'envisager qu'il ait été utilisé à des fins rhétoriques, pour rendre le raisonnement plus convaincant. Un tel usage permettait d'asseoir la disqualification de la théorie de l'acte de souveraineté sur une conception suffisamment sophistiquée, celle de la distinction entre le collège électoral et les organes législatifs, tandis que l'argument de la nature non exécutive du collège électoral pouvait sembler simpliste et exposer le juge à des critiques quant à la qualité de son jugement. Ce qui pouvait rendre la distinction entre le collège électoral et les organes législatifs plus subtile était qu'elle permettait de transcender le fait que tous les individus qui avaient participé à la nomination de la commission constituante étaient des parlementaires.

---

<sup>388</sup> Le juge égyptien a construit cette distinction en distinguant selon que l'organe exécutif agit en tant qu'autorité administrative ou en tant qu'autorité politique. ABOUELEN, Mohamed Maher. « Judges and Acts of Sovereignty », *op.cit.*, p. 183.



220. Ce besoin de rendre convaincante la disqualification organique de la théorie de l'acte de souveraineté peut s'expliquer par une carence du raisonnement quant à l'aspect matériel de la notion. L'arrêt n'indique en effet pas en quoi la nomination de la commission constituante relève d'une fonction administrative et non d'une fonction politique. Cette absence d'argumentation peut s'expliquer par la difficulté intellectuelle de la tâche, tant d'un point de vue matériel que formel. Matériellement, à considérer qu'il n'y ait pas de choix plus politique que de décider de la constitution, alors nommer les rédacteurs de cette constitution participe aussi de ce choix politique. Une telle nomination implique en effet de trancher entre différents profils politiques et de déterminer l'« équilibre idéologique » de l'organe de rédaction de la constitution, un rapport de forces susceptible d'être reflété dans le contenu du texte adopté par l'organe. Formellement, la base légale du pouvoir du « corps d'électeurs », l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, ne lui imposait aucun critère s'agissant de l'identité des membres de la commission constituante, ce qui semblait signifier que la décision des parlementaires relevait de leur pouvoir discrétionnaire. Argumenter sur le caractère administratif de l'acte était d'autant plus périlleux que cela risquait d'exposer la Cour du contentieux administratif à un manque de cohérence avec la jurisprudence de la Haute Cour administrative. La juridiction suprême de l'ordre administratif avait en effet développé une conception plutôt extensive de la notion d'acte de souveraineté, à travers une série de décisions dans laquelle elle arguait de la nature irréductiblement politique d'une série d'actes, comme la décision de convoquer des élections<sup>389</sup> ou l'acte de proclamation des résultats du référendum<sup>390</sup>, qui semblaient bien moins « politiques » que ne pouvait l'être la décision de nommer l'organe chargé de rédiger la future constitution.

221. De manière générale, pour qualifier la nomination de la commission constituante d'acte administratif et justifier sa compétence, le juge administratif égyptien sembla composer avec la particularité de cet acte, définie par son insertion dans la procédure constituante. D'une part, il a contourné la question de la nature matérielle de l'acte de nomination de l'organe chargé de rédiger la constitution, une opération effectuée par le truchement d'une argumentation *a contrario* centrée sur des catégories d'actes non administratifs. D'autre part, il s'est appuyé sur la singularité de la procédure constituante

---

<sup>389</sup> Haute Cour administrative 12 décembre 1987, n° 1979/30.

<sup>390</sup> Haute Cour administrative, 11 janvier 1986, n° 675/30.

et le fait que la commission constituante était désignée par les parlementaires élus à l'exclusion des parlementaires nommés par le président de la République. Ces opérations lui ont permis de justifier que la décision de nommer la commission constituante n'entraîne pas dans le cadre des notions excluant la compétence du juge administratif : la décision parlementaire et l'acte de souveraineté. Le juge a, dans ce cadre, cantonné la portée de ces catégories aux fonctions ordinaires de l'État, les fonctions exécutive et législative, refusant en dernière instance de déterminer dans quelle mesure elles pourraient s'appliquer à la fonction constituante. Il est enfin intéressant de noter que ce raisonnement du juge a impliqué l'élargissement du champ d'application organique d'une notion jurisprudentielle, celle d'acte de souveraineté. La Cour du contentieux administratif a paru estimer en effet que le seul moyen de recourir à cette catégorie de manière convaincante, tout en esquissant une réflexion sur la signification matérielle de la nomination d'un organe chargé de rédiger la constitution, était d'élargir l'objet de la notion d'actes de souveraineté aux actes adoptés par les organes législatifs.

222. Les problèmes posés par les énoncés habilitants du contentieux de droit commun ne se posèrent pas seulement au juge quand il entendit intervenir dans la procédure constituante, ils pouvaient se concevoir objectivement et renvoyer au regard de l'observateur sur l'efficacité du contentieux de droit commun.

### **Section 2 - Les problèmes d'efficacité du contentieux de droit commun s'agissant de la procédure constituante**

223. L'efficacité des procédures juridictionnelles encadrant l'expression du pouvoir pré-constituant du juge, c'est-à-dire son pouvoir d'interpréter ou de statuer sur la validité des règles d'élaboration de la nouvelle constitution, tenait à la possibilité pour les décisions d'avoir des effets sur la procédure constituante. Le cas égyptien permet de relever deux problèmes d'efficacité liés à l'application des énoncés de contentieux de droit commun à des litiges concernant la procédure constituante. Le premier problème dépendait de la nature provisoire du pouvoir pré-constituant (Paragraphe 1). Le second problème concernait les délais encadrant l'exercice du pouvoir des organes de la procédure constituante (Paragraphe 2).

***Paragraphe 1 - L'efficacité du contentieux de droit commun et le caractère provisoire du pouvoir pré-constituant***

224. Comme nous l'avons avancé dans l'introduction de la présente étude, le pouvoir pré-constituant est « provisoire », dans la mesure où son efficacité disparaît à la fin du processus constituant qu'il a normé, au moment de l'adoption de la constitution. Les règles pré-constituantes permettent uniquement la validation de la procédure constituante pendant son déroulé, autrement dit elles ne justifient la future constitution que pendant son élaboration. Une fois adoptée, la constitution est ensuite imputée au seul souverain et la possibilité de contester efficacement la légalité de la procédure constituante et de recréer les règles d'élaboration de la constitution par l'interprétation disparaissent du système juridique.

225. Le caractère « temporaire<sup>391</sup> » du pouvoir pré-constituant implique donc pour son efficacité, qu'il s'exerce avant la fin de la procédure constituante. Les procédures juridictionnelles de droit commun posent alors un problème d'efficacité, en ce qu'en principe, elles n'ont pas été conçues pour tenir compte de cette nécessité. En cela, elles se distinguent, comme nous l'avons évoqué dans l'introduction de chapitre, des procédures spécialement adaptées au processus constituant. Ainsi, une fois la procédure de « certification » enclenchée, la décision du juge sur la compatibilité du projet de constitution avec les règles et principes constituants constitue un préalable nécessaire à l'adoption de la constitution. La réciproque vaut pour les décisions sur les litiges électoraux du référendum avant la proclamation officielle des résultats du scrutin<sup>392</sup>.

226. Les règles de la procédure juridictionnelle ordinaire jouent sur la durée du contentieux et peuvent permettre de comprendre que le juge n'exprime pas son pouvoir pré-constituant efficacement, c'est-à-dire avant l'adoption de la constitution. On pense, par exemple, aux règles de mise en état du dossier, impliquant notamment une période d'étude de l'affaire et de rédaction de rapport de la part du « ministère public<sup>393</sup> », et aux

---

<sup>391</sup> Selon Paul Amsalek, le « temporaire » constitue une composante de la notion de provisoire, l'autre étant l'attente de la décision définitive. AMSELEK, Paul, « Enquête sur la notion de 'provisoire' », *op.cit.*, p. 11.

<sup>392</sup> Voir introduction du chapitre.

<sup>393</sup> Une telle fonction existe en Égypte tant devant les juridictions administratives que devant la juridiction constitutionnelle. Les officiers du ministère public s'appellent « commissaires d'État » devant les juridictions administratives (Chapitre 3 du décret-loi n° 4 de l'année 1972 sur le Conseil

dispositions relatives au droit des parties à avoir « un procès équitable », leur permettant de soulever des incidents de procédure dont l'examen par le juge est susceptible de durer. On trouve enfin les règles de répartition des compétences entre juridictions, pouvant conduire le juge à surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction compétente ait statué sur une question nécessaire au règlement du litige.

227. Certes, théoriquement, le juge est libre d'interpréter comme il l'entend ces règles, et il peut le faire de manière à statuer à temps, avant l'adoption de la constitution. Mais il est tenu d'avoir une interprétation suffisamment convaincante des règles de procédure vis-à-vis des parties, afin qu'elles obéissent à ses décisions et se tournent à nouveau vers lui dans le futur. Vis-à-vis des autres institutions, le juge doit aussi veiller à ce que les organes politiques ne le sanctionnent pas en restreignant ses compétences et à ce que les juridictions supérieures ne le censurent pas. Ces contraintes impliquent donc que le juge donne une interprétation des règles procédure suffisamment cohérente par rapport à celle qu'il leur donne habituellement. En effet, comme le souligne Tom Ginsburg, lorsque les organes juridictionnels interviennent dans les périodes de crise politique, « ils tendent à s'appuyer sur les outils de la légitimité légale, comme l'intégrité de la procédure contentieuse<sup>394</sup> ».

228. Le problème d'efficacité des procédures juridictionnelles de droit commun sera illustré par l'exemple du contentieux de la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012, qui succéda à celle du 24 mars 2012<sup>395</sup>. Le recours était exercé par Khaled Hafez Mohamed Hafez et Ehab Hatef, deux représentants de l'opposition politique qui dénonçaient la composition de la commission constituante, au motif que les islamistes y étaient surreprésentés. Comme pour la première commission constituante, il s'agissait d'une requête de sursis à exécution devant la Cour du contentieux administratif

---

d'État) et « commissaire auprès de la Cour » devant la Haute Cour constitutionnelle (Chapitre 4 de la Loi n° 48 de 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle.

<sup>394</sup> GINSBURG, Tom, « The Politics of Courts in Democratization Four Junctures in Asia », in KAPISZEWSKI, Diana, SILVERSTEIN, Gordon et KAGAN, Robert (ed.), *Judicial Roles in Global Perspective*, Cambridge, Cambridge Book Online, 2014, p.46.

<sup>395</sup> D'autres contentieux concernèrent la procédure constituante devant la Cour du contentieux administratif, sans pourtant rencontrer un écho politique important, probablement car il existait peu de chances qu'ils aboutissent. Certains requérants demandèrent au juge administratif d'imposer des « mesures d'injonction » comme ordonner à la commission constituante d'exclure les ministres de son sein ou d'interrompre son travail, ou au CSFA de nommer une nouvelle commission constituante. Il fut aussi demandé au juge administratif d'invalider l'élection du président de la commission constituante, Hossam Al-Gheriany.

229. Le contentieux contre la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012 comporta le recours à des dispositions absentes du contentieux contre la nomination de celle du 24 mars 2012, et cette différence permet de comprendre pourquoi, cette fois-ci, le juge ne statua pas à temps.

230. Les avocats des Frères musulmans intervinrent dans la procédure<sup>396</sup> aux côtés de l'administration et utilisèrent leur statut de partie à des fins dilatoires<sup>397</sup>. Les juristes de la Confrérie employèrent ainsi les énoncés de la procédure juridictionnelle comme des ressources afin de repousser au maximum la date de la décision de la Cour, si bien que la commission constituante ait terminé ses travaux<sup>398</sup>, voire à ce que la constitution ait été adoptée par référendum avant que le juge administratif n'ait pu statuer sur le fond du litige. Les avocats islamistes invoquèrent, par exemple, les règles garantissant l'impartialité du juge et soulevèrent un incident demandant le renvoi de l'affaire à une autre chambre de la Cour du contentieux administratif<sup>399</sup>. Ils arguaient que la première chambre, à qui avait été attribuée l'affaire était celle qui avait invalidé la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012 et que ses membres étaient donc partiaux. Les juristes de la Confrérie s'appuyèrent aussi sur les dispositions relatives au principe du contradictoire, pour obtenir plusieurs reports d'audience, supposément afin de mieux étudier les conclusions du demandeur à l'instance. L'étude de la requête de récusation, qui prit plus de deux mois<sup>400</sup>, ainsi que les reports d'audience<sup>401</sup> participèrent à ce que la première décision de la Cour du contentieux administratif n'intervienne que le 23 octobre 2012, soit plus de quatre mois après l'introduction de la requête. A titre de comparaison, pour le

---

<sup>396</sup> « L'intervention solidaire » aux côtés d'une partie à la procédure est autorisée par les articles 85 et 88 du décret-loi n°38 de l'année 80 sur la procédure civile et commerciale. Conformément à l'article 3 du décret-loi n°49 de l'année 72 sur le Conseil d'État, la loi sur la procédure civile et commerciale, originellement élaborée pour le droit privé, s'applique aussi au droit administratif égyptien, jusqu'à la publication d'une loi spéciale sur la question.

<sup>397</sup> Les Frères musulmans n'agirent pas de cette manière pour le contentieux de la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012. L'organe avait tellement peu de légitimité politique que même les islamistes s'accommodaient de sa disparition. Entretien avec Amr Darrag, membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice des Frères musulmans, 23 janvier 2016.

<sup>398</sup> L'idée sous-jacente était que la fin des travaux de la commission constituante signifierait sa disparition et qu'elle serait, dès lors, impossible à dissoudre.

<sup>399</sup> La récusation du juge est un droit des parties aux litiges régi par les articles 102 à 111 du décret-loi n°38 de l'année 80 sur la procédure civile et commerciale.

<sup>400</sup> La requête fut déposée le 30 juillet et rejetée le 24 septembre. Cour du contentieux administratif, 23 octobre 2012, n°45931/66.

<sup>401</sup> L'article 72 du décret-loi n°38 de l'année 80 sur la procédure civile et commerciale définit le régime des reports d'audience. Ils ne sont pas mentionnés dans la décision de la Cour du contentieux administratif mais ont été relatés par la presse. Voir par exemple, *Al-Yum al-Sabi*, 16 octobre 2012.

contentieux de la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012, le juge avait clôturé le litige en un mois.

231. Du reste, dans cette première décision, la Cour du contentieux administratif ne statua pas sur le fond. Sa décision constituait une ordonnance de renvoi préjudiciel à la Haute Cour constitutionnelle, adoptée en application de l'article 29 de la loi n°48 de l'année 79 relative au fonctionnement de la Haute Cour constitutionnelle qui disposait que :

S'il apparaît à un tribunal ou un organe doté d'une compétence juridictionnelle, au cours d'une instance dont il est saisi, qu'un texte légal ou réglementaire nécessaire au jugement du litige est entaché d'inconstitutionnalité, il sursoit à statuer et renvoie l'affaire, sans frais, devant la Haute Cour constitutionnelle pour qu'elle juge de la constitutionnalité du texte en cause.

232. Lors du litige concernant la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012, la question du renvoi préjudiciel n'avait pas été soulevée. Car, entretemps, était intervenue la loi pré-constituante du 12 juillet 2012, dont l'article 1 confiait le contentieux de la nomination de la commission constituante à la Haute Cour constitutionnelle<sup>402</sup>. Pour statuer sur la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012, la Cour du contentieux administratif décida qu'elle devait écarter l'application de cette disposition législative, et que l'article 29 de la loi relative à la Haute Cour constitutionnelle ne lui attribuait pas la compétence de le faire, elle sursit donc à statuer et posa une question préjudicielle à la juridiction constitutionnelle, relative à l'article 1 de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012<sup>403</sup>.

233. La question préjudicielle devait rallonger considérablement la procédure et fut accueillie comme une victoire par les partisans de la commission constituante et une défaite par ses opposants<sup>404</sup>. Tous deux estimaient que ni la Cour du contentieux administratif, ni même la Haute Cour constitutionnelle ne rendraient leurs décisions avant la fin du processus constituant. La mise en état du dossier devant la Haute Cour impliquait en effet

---

<sup>402</sup> Article 1 de la loi n° 79 du 11 juillet 2012 sur les critères de nomination de l'Assemblée constituante chargée de préparer un projet de constitution : « Conformément à l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle, les membres non-nommés de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif élisent une Assemblée constituante de cent membres pour préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays. Ils élisent également cinquante membres réservistes. Leurs décisions dans ce domaine sont soumises au contrôle de la constitutionnalité des lois et des décisions parlementaires » (annexe 9). Pour une analyse de cette disposition voir *infra*.

<sup>403</sup> Pour une analyse du fond de l'ordonnance voir *infra*.

<sup>404</sup> *Al Ahram Online*, 23 octobre 2012.

un délai incompressible de 45 jours.<sup>405</sup> Combiné à des nécessités pratiques<sup>406</sup> et à la lenteur habituelle de la juridiction constitutionnelle<sup>407</sup>, il était hautement improbable qu'elle statue avant la fin du processus constituant supposé se clôturer en décembre 2012.

234. Cette anticipation fut confirmée par le fait que le juge constitutionnel statua le 2 juin 2013, soit six mois après l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012. Le contrôle de la Haute Cour ne porta pas alors, comme indiqué plus haut, sur l'article 1 de la loi pré-constituante qui dessaisissait le juge administratif, mais sur l'ensemble du texte qu'elle déclara inconstitutionnel au motif qu'il contrevenait au principe de la séparation des pouvoirs constituants et constitués. La juridiction constitutionnelle ne statua pas sur la décision de nommer la commission constituante du 12 juin 2012 et ne renvoya pas l'affaire à la Cour du contentieux administratif, reconnaissant ainsi implicitement l'inefficacité du contrôle de la légalité de la procédure constituante après l'adoption de la constitution<sup>408</sup>. L'efficacité des règles du contentieux de droit commun ne fut pas seulement questionnée par le caractère provisoire du pouvoir pré-constituant mais aussi par les délais encadrant l'exercice des compétences des organes de la procédure constituante.

***Paragraphe 2 - L'efficacité du contentieux de droit commun et les délais encadrant l'exercice des compétences des organes de la procédure constituante***

235. Le 10 avril 2012, lorsque la Cour du contentieux administratif invalida la nomination de la commission constituante formée le 24 mars 2012<sup>409</sup>, les effets de la décision sur la procédure constituante furent définitifs, dans le sens où la commission constituante fut dissoute et où les parlementaires décidèrent d'en nommer une autre.

---

<sup>405</sup> L'estimation de 45 jours correspond à un calcul dans lequel ont été additionnés trois délais de 15 jours contenus dans la loi n° 48 de l'année 1979 relative au fonctionnement de la Haute Cour constitutionnelle. Ces délais concernent le dépôt par chaque partie au litige de mémoires (art. 37), et le temps entre le dépôt du rapport des commissaires auprès de la Cour et la date d'audience (art. 41).

<sup>406</sup> Le délai minimum de 45 jours impliquait par exemple que les commissaires auprès de la Cour rendent leur rapport en un jour, ce qui n'était guère réaliste.

<sup>407</sup> La Haute Cour constitutionnelle tenait une audience par mois, et ne pouvait donc statuer immédiatement après la mise en l'état du dossier. Par ailleurs, le fonctionnement de l'institution est généralement lent, et le temps d'examen des exceptions d'inconstitutionnalité s'étend généralement sur plusieurs années. BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte. op.cit.*, p.115.

<sup>408</sup> Toutefois, la Haute Cour constitutionnelle ne renonça pas à se saisir de la procédure constituante avant l'adoption de la constitution. La juridiction recourut pour cela à une autre procédure que le renvoi préjudiciel, le contentieux de l'exécution. Voir partie 3.

<sup>409</sup> Cour du contentieux administratif, 10 avril 2012, n° 26657/66.

Pourtant, la décision avait été adoptée sous le régime d'un recours - le sursis à exécution<sup>410</sup> - conçu pour aboutir à une décision provisoire.

236. Soulevons que si le problème d'efficacité des règles du contentieux de droit commun abordé ici est moins important que celui évoqué dans le paragraphe précédent, dans la mesure où il renvoie à une affaire où une décision fut rendue et où elle eut un effet sur la procédure constituante, il existe tout de même et peut être envisagé de deux manières. La première renvoie à la procédure constituante, sur laquelle le juge définitif n'a pas statué. La seconde porte sur droit du contentieux et sur le caractère non opératoire de l'articulation entre « recours provisoire » et « recours définitif ».

237. Cette inefficacité définie par l'absence d'intervention du juge définitif tenait à la combinaison de deux facteurs juridiques. Le premier de ces facteurs relevait des règles et usages de la procédure contentieuse devant les juridictions administratives, alors que le second tenait aux règles mêmes de la procédure constituante.

238. Le facteur relevant de la procédure contentieuse est similaire à celui qui joua pour le contentieux de la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012, évoqué dans le paragraphe précédent. La durée de la procédure du « recours définitif », le recours en annulation, était trop longue pour que le juge statue avant la fin de la procédure constituante. Le contentieux s'étendait en effet généralement sur plusieurs années<sup>411</sup>, l'affaire restant notamment longtemps bloquée chez le commissaire d'État chargé de l'instruire et de recommander une décision.

239. Le facteur relevant de la procédure constituante tenait, lui, au délai imparti aux parlementaires pour nommer la commission constituante. L'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 disposait qu'ils avaient six mois à compter de l'élection des deux chambres :

Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur

---

<sup>410</sup> Rappelons que le sursis à exécution est une procédure assortie à un recours en annulation permettant au juge administratif de suspendre provisoirement un acte administratif. Article 49 du décret-loi n° 4 de l'année 1972 sur le Conseil d'État

<sup>411</sup> Plusieurs juges administratifs égyptiens avec qui nous nous sommes entretenus avancent que le délai de traitement moyen d'un recours en annulation est de trois ans.



des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres [...]

240. La suspension de la décision de nommer la commission constituante fut alors interprétée par les parlementaires comme une annulation définitive, puisque attendre la décision du juge de l'annulation comme impliquant très probablement la caducité de la compétence de nomination de la commission constituante. Cette explication juridique, combinée à un facteur sociologique, qui était que tous les acteurs reconnaissaient le manque de légitimité politique de la commission constituante<sup>412</sup>, permet de comprendre que l'organe ait été tenu pour dissout, y compris par les islamistes qui le dominaient. Dès la semaine suivante, tous les parlementaires s'attelèrent en effet à négocier la nomination d'une nouvelle commission constituante<sup>413</sup>.

241. Le fait que le contentieux se soit déroulé dans le cadre d'un recours conçu pour aboutir à une décision provisoire eut un impact sur l'exercice du pouvoir pré-constituant du juge dans le contrôle de la légalité de la nomination de la commission constituante. La question qui lui était posée n'était en fait pas celle de l'invalidité de la nomination de la commission constituante mais seulement celle de sa possible invalidité. Le critère de légalité du sursis à exécution était en effet « un moyen sérieux (*asbab jaddiyya*) de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué<sup>414</sup> ». La contrainte de l'argumentation qui pesa sur le juge fut alors moins lourde, puisqu'il ne devait pas démontrer que la norme pré-constituante qu'il allait définir pour trancher le litige était « légale », mais seulement qu'elle était potentiellement « légale ». Cet allègement de la contrainte de l'argumentation peut permettre de comprendre que la règle pré-constituante qui justifia la suspension de la nomination de la commission constituante - l'interdiction de nommer des parlementaires<sup>415</sup> - fut relevée par le juge administratif, alors pourtant qu'elle ne correspondait à aucun énoncé de l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 et qu'elle était

---

<sup>412</sup> Comme nous le verrons, la nomination de la commission constituante le 24 mars 2012 fut marquée par la démission immédiate de 25 de ses membres. Les démissionnaires protestaient contre la domination excessive des islamistes sur cet organe.

<sup>413</sup> Les négociations autour de la formation d'une seconde commission constituante débutèrent cinq jours après la décision de la Cour du contentieux administratif. *Al Ahram Online*, 15 avril 2012.

<sup>414</sup> La condition de légalité est d'origine jurisprudentielle. FARAHAT, Ehab, *Le contentieux de l'élection des députés en France et en Égypte*, op.cit., p. 67.

<sup>415</sup> La commission constituante nommée le 24 mars 2012 comportait 50 parlementaires sur 100 membres. Sur le raisonnement de la Cour du contentieux administratif pour dégager cette règle voir *infra*.

même certainement en contradiction avec la volonté de ses rédacteurs<sup>416</sup>.

---

<sup>416</sup> Comme nous le verrons plus bas, Tarek El-Bichry, le président du comité qui rédigea une partie des dispositions de cet article 60, envisageait que des parlementaires et des experts puissent siéger dans la commission constituante.

## Conclusion du titre 2

242. Le concept de pouvoir pré-constituant a permis ici d'articuler l'exercice du pouvoir constituant originaire au reste du droit de la période transitoire. Cette articulation s'est opérée à travers l'illustration du lien entre la production des règles d'élaboration de la nouvelle constitution et la question des énoncés habilitants du système juridique, c'est-à-dire les énoncés relatifs à la procédure de production des normes, aux acteurs qui les produisent ainsi qu'au champ d'application et de réglementation des normes. Ce phénomène renvoie dans notre cas d'étude à une normalisation du phénomène constituant, dans la mesure où l'adoption et l'interprétation (pour les organes juridictionnels) des règles pré-constituantes s'imbriqua à des questions d'habilitation génériques, au sens où elles ne concernaient pas la compétence de l'organe de définir spécialement les règles d'élaboration de la nouvelle constitution mais des règles relatives à n'importe quel champ d'application. Cette généralisation des questions d'habilitation joua sur la production des règles pré-constituantes, dès lors que les énoncés habilitants ou leur absence<sup>417</sup> posèrent des problèmes ou offrirent des ressources aux organes qui les adoptèrent où étaient susceptible de le faire. Par ailleurs, elle joua aussi sur le comportement des acteurs de l'exercice du pouvoir constituant originaire qui purent aussi employer ces énoncés comme ressources<sup>418</sup> ou comme une variable<sup>419</sup> pour décider dans la procédure constituante.

243. Le concept de pouvoir pré-constituant a permis de souligner, réciproquement, que l'exercice du pouvoir constituant originaire stricto sensu, c'est-à-dire le seul phénomène d'élaboration de la nouvelle constitution, ne dépendait pas que de son environnement juridique, mais qu'il pouvait aussi le modifier. La relation est apparue comme mutuellement constitutive, et cela est d'autant plus important que le droit en vigueur pendant la période transitoire peut survivre à celle-ci et se retrouver intégré au système

---

<sup>417</sup> Voir l'absence de clause de révision dans la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 en relation à l'adoption des actes constitutionnels complétifs.

<sup>418</sup> Comme nous l'avons vu, les Frères musulmans utilisèrent les règles de la procédure contentieuse afin que la décision de la Cour du contentieux administratif sur la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012 n'intervienne pas avant la fin du processus constituant.

<sup>419</sup> Voir le comportement des parlementaires après l'invalidation de la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012 : sachant que la décision du juge du fond interviendrait après le délai de six mois de l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, ils décidèrent de ne pas attendre cette décision et de nommer une seconde commission constituante.

juridique de la constitution définitive<sup>420</sup>. En justifiant l'adoption des règles d'exercice du pouvoir constituant originaire, les acteurs ont pu laisser le processus constituant poser son empreinte sur le droit, autrement que par l'adoption d'une constitution définitive. Ceci est par exemple illustré par le fait que le juge administratif égyptien a étendu la théorie de l'acte de souveraineté aux décisions des organes parlementaires, afin de dissimuler son incapacité à arguer de la nature matériellement administrative de la décision de nommer un organe de rédaction de la constitution.

---

<sup>420</sup> En principe, les seuls énoncés du droit de la période transitoire qui disparaissent après l'adoption de la constitution définitive sont la Constitution provisoire, les règles pré-constituantes et les actes de la procédure constituante. Voir introduction.

## Conclusion de la partie 1

244. Cette partie a montré comment la production des règles d'élaboration de la nouvelle constitution peut s'articuler au reste du système juridique de la période transitoire et aux compétences qu'il attribue à ses acteurs.

245. L'adoption de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 par le CSFA, le « gouvernements de fait », un document qui contenait à son article 60 la première règle pré-constituante de la période transitoire, reposa sur la conscience des militaires d'évoluer dans un système juridique. L'armée s'en servit tant pour accéder au pouvoir que pour élaborer avec le moins de contraintes possible la Constitution provisoire. Après l'adoption de la Proclamation constitutionnelle, nous avons ensuite vu l'importance des énoncés habilitants du système juridique dans la continuation de la production des règles pré-constituantes, en ce que d'une part ils posèrent des problèmes aux acteurs et d'autre part ils leurs offrirent des ressources.

246. Cette dépendance de la production des règles d'exercice du pouvoir constituant originaire au système juridique de la période transitoire pouvait aussi être identifiée sans distinguer entre la période précédant l'adoption de la Constitution provisoire et la période succédant à l'adoption de la constitution provisoire. La question des énoncés habilitants s'est en effet aussi posée au CSFA lorsqu'il a agi comme gouvernement de fait après l'abrogation de la Constitution de 1971. L'imprécision de la norme relative à la procédure d'élaboration de la Constitution provisoire lui servit en effet à justifier son contrôle sur l'élaboration du texte. Par ailleurs, la domination par les militaires de l'organisation des pouvoirs publics, contribua aussi à leur mainmise sur l'édiction de la Constitution provisoire, correspondait, dans une certaine mesure<sup>421</sup>, à celle qu'ils exercèrent ensuite ou que le président Morsi exerça lorsque tous deux adoptèrent ou tentèrent d'adopter des actes constitutionnels complémentifs contenant de nouvelles règles pré-constituantes. Le Conseil supérieur des forces armées et le président Morsi concentraient en effet les pouvoirs

---

<sup>421</sup> Comme nous l'avons vu, les organes juridictionnels avaient disparu du système constitutionnel pendant que le CSFA élaborait la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. Ils y réapparurent après l'adoption de la Constitution provisoire. La question de leur compétence à contrôler les actes constitutionnels complémentifs se posa alors et le président Morsi tenta d'y répondre en leur interdisant de le faire dans l'acte constitutionnel complémentif du 21 novembre 2012. Voir *infra*.

exécutif et législatif au moment du document El-Selmi et de l'adoption des actes constitutionnels complémentifs du 21 novembre 2012 et du 9 décembre 2012. Par ailleurs, lorsque le CSFA adopta celui du 17 juin 2012, l'Assemblée du Peuple qui détenait le pouvoir législatif venait d'être dissoute par la Haute Cour constitutionnelle. Enfin, en adoptant l'acte du 12 août 2012, le président Morsi évinça les militaires qui maîtrisaient la fonction exécutive et s'attribua leurs compétences. Au demeurant, cette abondance d'actes constitutionnels complémentifs emporta une abondance de règles pré-constituantes, ce qui justifie qu'une partie de cette thèse soit consacrée à l'étude de leur contenu.

## PARTIE 2

### L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE OBJET DE NORMES

---

247. Le concept de pouvoir pré-constituant conduit à considérer l'exercice du pouvoir constituant originaire, c'est-à-dire le phénomène d'élaboration d'une nouvelle constitution, en tant qu'objet de normes. Celles-ci concernent l'institution des organes de la procédure constituante, la définition de leur statut, de leurs compétences, et de leurs modalités d'exercice. Quelques fois ces normes définissent aussi le régime du contentieux des actes de la procédure constituante ou instituent des règles de fond s'appliquant lors de la rédaction de la constitution. Tous ces domaines constituent le champ matériel de la définition du pouvoir pré-constituant, la dimension objective de la définition du concept.

248. Cet ensemble de règles constitue-t-il un découpage pertinent dans le système juridique ? Est-il doté d'une cohérence suffisante pour que le sens de chaque règle pré-constituante soit appréhendé en relation à l'existence des autres règles pré-constituantes ? Ou la substance de ces règles ne pourrait-elle être appréhendée que d'un point de vue micro, c'est-à-dire que les règles pré-constituantes ne pourraient être analysées que comme des unités distinctes, comme c'est le cas dans les manuels de droit constitutionnel qui se concentrent généralement sur la règle de nomination de l'organe de rédaction de la constitution ? A une échelle encore plus large, la question de la fonction des règles pré-constituantes<sup>422</sup> mériterait d'être posée vis-à-vis des dispositions régulant l'organisation des pouvoirs publics de la période transitoire, à l'égard desquelles on peut se demander si elles sont autonomes.

249. Pour déterminer cela, il serait tentant de se baser sur le déroulé de la(des)<sup>423</sup>

---

<sup>422</sup> La fonction est ici entendue comme « contribution qu'apporte un élément à l'organisation ou à l'action de l'ensemble dont il fait partie ». ALBERTINI, Pierre, *Le droit de dissolution et les systèmes constitutionnels français*, *op.cit.*, p. 26.

<sup>423</sup> Rappelons qu'il y'eut deux procédures constituantes. La première échoua suite à l'invalidation de la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012 par la Cour du contentieux administratif

procédure(s) constituante(s), et d'y évaluer l'effet des règles et dispositifs pré-constituants, mais le cas égyptien rend une telle démarche difficile. Contrairement à ce que le terme pré-constituant sous-entend, les règles d'exercice du pouvoir constituant originaire n'ont pas exclusivement précédé la procédure constituante, ces normes continuèrent à être définies pendant son déroulé. Le regard sur la globalité du phénomène constituant fausserait alors l'évaluation de la fonction de certaines règles pré-constituantes, en ce qu'elles n'eurent un impact que sur un épisode de celui-ci. Par ailleurs, il est impossible de déterminer la portée de certaines règles pré-constituantes, soit parce qu'elles n'existèrent qu'à l'état de projet<sup>424</sup>, soit par manque de matériau car elles ne furent en vigueur que trop brièvement<sup>425</sup>.

250. Cette partie ne se focalisera donc pas directement sur l'exercice du pouvoir constituant originaire, mais sur le contenu de ces règles d'élaboration de la constitution. L'approche sera stratégique et centrée sur les acteurs du système juridique qui les rédigèrent ou les adoptèrent. Le processus constituant sera ainsi envisagé à travers la conception que ces acteurs pouvaient en avoir au moment où ils élaborèrent les règles pré-constituantes. A partir de leur volonté politique nous envisagerons la fonction des normes pré-constituantes par rapport aux comportements et aux actes qu'elles devaient induire auprès des organes de la procédure constituante. L'exercice positif du pouvoir constituant originaire ne sera pas occulté mais envisagé en creux<sup>426</sup>, dans la mesure où après le début de la procédure constituante l'ensemble formé par les règles pré-constituantes fut ajusté en réaction aux manifestations du processus constituant<sup>427</sup>, conformément à l'idée de dialectique entre le droit et le social et de causalité circulaire qui unit ces deux domaines

---

le 10 avril 2012. La seconde, marquée par la nomination d'une nouvelle commission constituante le 12 juin 2012, mena à l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012.

<sup>424</sup> Le projet d'acte constitutionnel complétif intitulé document El-Selmi fut abandonné suite aux incidents de Mohamed Mahmoud fin novembre 2011.

<sup>425</sup> L'acte constitutionnel complétif du 9 décembre 2012 fut, à titre d'exemple, adopté quelques jours avant l'adoption de la constitution le 25 décembre 2012, et il ne resta donc en vigueur que deux semaines.

<sup>426</sup> Cette partie se concentrera sur les nominations des commissions constituantes du 24 mars 2012 et du 12 juin 2012. La suite du déroulé de la procédure constituante seront abordées dans le titre 2 de la partie 3.

<sup>427</sup> Ici, les règles d'exercice du pouvoir constituant originaire eurent une influence sur l'exercice positif de ce pouvoir, en fonction de laquelle furent élaborées de nouvelles règles. « La dynamique juridique ne résulte pas de processus purement internes à l'ordre juridique, mais bien de la dialectique entre le droit et le fait. Inversement, le droit ne se borne pas à reproduire mécaniquement les déterminations que lui imposerait quelque infrastructure sociale : il les transcrit dans son ordre propre, leur inculquant quelque chose de sa logique et de sa majesté, et, ainsi transformées, les fait agir en retour sur le social ». VAN DE KERCHOVE, Michel et OST, François, *Le Système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, p. 161.



selon François Ost et Michel Van De Kerchove.

251. La partie sera donc construite autour d'une distinction temporelle articulée autour du début de la procédure constituante. Avant le début de la procédure constituante, l'élaboration des règles pré-constituantes reposait sur un imaginaire de l'exercice du pouvoir constituant originaire (Titre 1). Après le début de la procédure constituante, il s'agissait de s'adapter à l'exercice du pouvoir constituant originaire en action. (Titre 2).



## TITRE 1

### L'IMAGINAIRE DE L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE

252. Avant le début de la procédure constituante, les auteurs des règles pré-constituantes pouvaient seulement imaginer comment se déroulerait l'exercice du pouvoir constituant originaire. Selon la temporalité dans laquelle ils se situaient à ce stade, cette perception pouvait être plus ou moins alimentée par des données qui leur permettaient de concevoir les rapports de force politiques susceptibles de traverser le processus constituant.

253. Après son arrivée au pouvoir en février 2011, confrontée à la perspective d'une transformation du régime politique suite à la chute brutale de Moubarak, l'armée égyptienne était dans l'inconnu. Dans un pays où des décennies de pratiques autoritaires<sup>428</sup> avaient limité les moyens d'expression de la volonté politique hors de la sphère du régime, il était difficile d'envisager quel serait le futur rapport de force politique et donc qui serait en mesure de contrôler le pouvoir étatique. L'armée laissa donc la conception des règles de la procédure constituante à un comité de juristes<sup>429</sup>, le comité El-Bichry, du nom de son président, un ancien vice-président du Conseil d'État, Tarek El-Bichry. Ces derniers, confrontés au même flou socio-politique et contraints par un délai de dix jours imposé par le CSFA<sup>430</sup> les empêchant de mener des consultations avec les acteurs de la Révolution du 25 janvier, ne se représentèrent la procédure constituante que par une conception juridique. Cette procédure ne se déroulera « bien » qu'à condition qu'elle soit conforme à leur conception du « bon droit ». L'exercice du pouvoir constituant originaire fut alors idéalisé (Chapitre 1).

---

<sup>428</sup> L'ouvrage suivant contient trois contributions sur l'Égypte qui dessinent un inventaire des pratiques autoritaires du régime de Moubarak : refus d'intégrer les islamistes dans les institutions, refus d'autoriser certains partis politiques, trucage massif des élections, recours au dispositif des candidats indépendants (le parti au pouvoir perd les élections mais garde la majorité grâce à leur ralliement), et répression de l'expression des contestations. FERRIÉ, Jean Noel et SANTUCCI, Jean Claude, *Dispositifs de démocratisation et dispositifs autoritaires en Afrique du Nord*, Paris, CNRS Editions, 2006.

<sup>429</sup> Comme nous l'avons vu, le décret du 15 février 2011 du Conseil supérieur des forces armées formant le comité El-Bichry comportait l'étude de la modification de la clause de révision de la Constitution de 1971.

<sup>430</sup> Article 2 du décret n°1 du 15 février 2011 du chef du Conseil supérieur des forces armées formant le comité El-Bichry : « Le comité terminera ses travaux dans un délai qui n'excède pas les 10 jours à compter de l'adoption de ce décret ».

254. Les résultats du référendum du 19 mars 2011 sur les amendements à la Constitution de 1971 élaborés par le comité El-Bichry<sup>431</sup> clôturèrent cette séquence temporelle où l'inconnu prévalait. D'une part, ils indiquaient quelles seraient les règles de l'exercice du pouvoir constituant originaire, des règles selon lesquelles l'organe chargé de rédiger la constitution serait nommé par les parlementaires élus après les prochaines élections législatives. D'autre part, la victoire du "oui" à plus de 72% alors que seuls les islamistes<sup>432</sup> firent campagne pour cette option, permettait d'anticiper la domination de cette famille politique sur le processus constituant. L'exercice du pouvoir pré-constituant allait alors se concentrer sur la limitation de cette domination pressentie. L'exercice du pouvoir constituant originaire fut donc anticipé (Chapitre 2).

---

<sup>431</sup> Rappelons qu'après la chute de Moubarak, le Conseil supérieur des forces armées demanda au comité El-Bichry de préparer une modification de la Constitution de 1971. L'armée soumit la quasi-totalité du résultat de ses travaux à référendum. Après le succès de la consultation, le CSFA promulgua le 30 mars 2011 une Proclamation constitutionnelle qui fit office de constitution provisoire et comportait la plupart des dispositions approuvées lors du référendum, des dispositions de la Constitution de 1971 et des dispositions inédites.

<sup>432</sup> Ici les Frères musulmans et de l'organisation de prédication salafiste la Da'wa Salafiya, les autres forces ayant soutenu la Révolution du 25 Janvier appelèrent à voter pour le non. Le camp du oui fit campagne en utilisant principalement trois arguments : la nécessité d'une constitution provisoire afin de stabiliser le pays, le départ rapide du pouvoir des militaires grâce à la tenue d'élections législatives et présidentielles, et le respect de la souveraineté populaire en raison de la nomination de la commission constituante par le Parlement. De son côté, le camp du non mettra en avant : le fait que la Constitution de 1971 ait été rendue illégitime par le régime de Moubarak (les articles soumis à référendum étaient présentés comme modifiant la Constitution de 1971), la critique de l'importance des pouvoirs du président de la République, et le rejet de la nomination par les parlementaires de l'organe de rédaction de la constitution, à laquelle ils préféreraient une nomination par le CSFA après consultation des acteurs politiques. Sources : *Al-Yum al-Sabi'*, *Al-Ahram Online* entre le 4 mars 2011 et le 15 mars 2011.

## Chapitre 1

### L'idéalisation de l'exercice du pouvoir constituant originaire

255. Les premières règles pré-constituantes rédigées pendant la période transitoire furent l'œuvre du comité El-Bichry. L'organe comprenait huit juristes, composant un mélange de praticiens et d'universitaires qui se déclinait ainsi : Atef Al-Banna, professeur à l'Université du Caire, Mohamed Hassanein Abdel Al, professeur à l'Université du Caire, Mohamed Abou Yunis, professeur à l'Université d'Alexandrie, Maher Sami Yussef, juge à la Haute Cour constitutionnelle, Hassan El Badrawi, juge à la Haute Cour constitutionnelle, Hatem Bagatou président du corps des commissaires auprès de la Haute Cour constitutionnelle, Subhi Saleh, avocat à la Cour de cassation, et Tarek El-Bichry, ancien premier vice-président du Conseil.

256. Les dispositions pré-constituantes qu'ils proposèrent prenaient la forme de deux amendements à l'article 189 de la Constitution de 1971 portant sur la procédure de révision de ce document<sup>433</sup> :

Le président de la République, avec l'accord du conseil des ministres, ainsi que la moitié des membres de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif, peuvent demander l'adoption d'une nouvelle constitution. Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois après leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un nouveau projet de constitution pour le pays dans un délai qui n'excède pas six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum par le président de la République dans les quinze jours suivant sa préparation. La constitution sera mise en œuvre dès son approbation par le peuple lors du référendum<sup>434</sup>.

---

<sup>433</sup> Article 189 de la Constitution de 1971 : « Le président de la République et l'Assemblée du peuple peuvent tous les deux demander la révision d'un article ou plus de la Constitution. Dans la demande de révision, les articles dont la révision est requise et les raisons qui motivent la révision doivent être mentionnés. Si la demande est présentée par l'Assemblée du Peuple, elle doit être signée du tiers des membres de l'Assemblée au moins. Dans tous les cas, le principe de l'amendement est débattu par l'Assemblée. En cas de refus de la demande, une autre demande, portant sur la révision des mêmes articles, ne peut être présentée avant une année au moins. Si l'Assemblée approuve le principe de la révision, elle débattrà, deux mois après la date de cette approbation, les articles dont la révision est demandée. Si deux tiers des membres de l'Assemblée approuvent la révision, celui-ci sera soumis au référendum du peuple. Si le peuple l'approuve, la révision entrera en vigueur à partir de la proclamation du résultat du référendum ».

<sup>434</sup> Amendement à la Constitution de 1971 soumis à référendum le 19 mars 2011, article 189. Voir annexe 4.

Dans un délai de six mois après leur élection, les membres élus de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent pour choisir une Assemblée constituante conformément aux dispositions de l'article 189<sup>435</sup>.

257. La motivation principale qui guida le travail du comité El-Bichry fut, selon nous, la raison, attitude que Jon Elster<sup>436</sup> caractérise comme une « préoccupation impartiale pour le bien public ».

258. Force est néanmoins de reconnaître que le comité El-Bichry fut accusé d'avoir défini des règles au service des intérêts des islamistes. Cette accusation fut formulée pendant la campagne du référendum du 19 mars 2011, lorsque les partisans du “non” relevèrent une concordance entre les résultats du travail du comité et la volonté politique des islamistes qui supportaient le “oui”. Cette dénonciation était étayée par la biographie de deux des membres du comité : Subhi Saleh, qui était un avocat des Frères musulmans, et Tarek El-Bichry, qui avait écrit plusieurs essais dans lesquels il tentait de concilier l'Islam et la modernité politique<sup>437</sup>.

259. En dépit de ces faits, l'influence islamiste sur les travaux du comité doit être minimisée, et la réflexion de ses membres paraît avoir davantage reposé sur la volonté de définir une procédure constituante juste, c'est-à-dire conforme à leurs conceptions « du bon droit ». Le comité El-Bichry commença en effet ses travaux le 15 février 2011, seulement deux jours après la chute de Moubarak<sup>438</sup>, à un moment où le débat public sur les modalités de la procédure constituante n'avait pas encore pris forme<sup>439</sup> et où il était donc difficile de

---

<sup>435</sup> Amendement à la Constitution de 1971 soumis à référendum le 19 mars 2011, article 189 bis. Voir annexe 4.

<sup>436</sup> Jon Elster distingue trois « motivations » ou « hypothèses de motivations » animant les acteurs des processus constitutants : la raison, les intérêts et la passion. ELSTER, Jon, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process », *op.cit.*, p. 377.

<sup>437</sup> Sa bibliographie comportait des ouvrages tels que : « Le Futur du dialogue islamique-laïque » (*Mustaqbal al-hiwar al-islami al-'almani*), ou « Entre la communauté religieuse et la communauté nationale dans la pensée politique » (*Bayn al-jami'a al-diniyya wa-al-jami'a al-wataniyya fi al-fikr al-siyasi*). Tarek El-Bichry prônait un modèle démocratique éloigné de la prétention universaliste du modèle occidental et ancré dans les référents de la culture islamique. BURGAT, François, « Les conditions d'un dialogue avec l'Occident : Entretien avec Tariq El-Bichry », *Égypte-Monde Arabe*, 1991, vol.1, n° 7, pp.125-139.

<sup>438</sup> Le comité El-Bichry tint ses réunions entre le 15 et le 25 février 2011.

<sup>439</sup> Le débat public sur la procédure constituante commença dans les premiers jours de mars, et coïncida avec le début de la campagne du référendum. Comme évoqué ci-dessus, les islamistes supportèrent les règles pré-constituantes du comité El-Bichry, tandis que les autres acteurs préféraient une nomination de l'organe auteur de la constitution par le CSFA après consultation des acteurs politiques. Sources : *Al-Yum al-Sabi'*, *Al-Ahram Online* entre le 4 mars 2011 et le 15 mars 2011.

savoir quel acteur révolutionnaire aurait les faveurs du corps électoral. Du reste, le récit de ses travaux décrit une délibération pour un consensus sur chaque article<sup>440</sup> plutôt qu'un processus de marchandage<sup>441</sup>. Une telle méthode d' « agrégation des préférences individuelles<sup>442</sup> » aurait pu alors atténuer l'influence d'un ou deux membres travaillant en sous-main pour les intérêts islamistes, à supposer que de telles manœuvres aient existées. Enfin, le comité comprenait un ancien du parti non-islamiste Wafd, Atef al-Banna, et trois membres de la Haute Cour constitutionnelle, une juridiction pas spécialement connue pour son affinité avec l'idéologie islamiste<sup>443</sup>.

260. Une autre question posée est celle de l'imputation au comité El-Bichry de la disposition pré-constituante contenue dans la « Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 », l'article 60 de la Constitution provisoire :

Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant son adoption. La constitution entrera en vigueur dès son approbation par le peuple lors du référendum.

Rappelons que nous avons qualifié dans la partie 1 le pouvoir du comité El-Bichry dans la procédure d'adoption de la Constitution provisoire de consultatif, et que c'est à l'armée que revint le pouvoir d'insérer le résultat de son travail dans le texte soumis à référendum le 19 mars puis dans la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 dont les militaires élaborèrent la version finale. Il demeure que, s'agissant de la procédure constituante, l'armée reprit dans une large mesure le projet du comité El-Bichry, se contentant de s'attribuer le pouvoir de déclencher la procédure constituante. La constitution serait rédigée, en moins de six mois, par une commission de 100 membres nommée par le

---

<sup>440</sup> *Ibid.*

<sup>441</sup> Le Docteur Hassanein Abdel Al évoque un débat entre juristes « sur des bases professionnelles et indépendantes ». Cette dimension technique ressort également du rapport des travaux du comité. EL-BISHRY, Tarek, *Min awraq thawra 25 yinayir*, Le Caire, Dar El-Shorouk, 2012, pp. 59-69. L'argument fait ici écho à une littérature sur les processus constituants qui associe délibération et consensus au bien commun, en opposition au marchandage, « bargaining » qui, lui, serait associé aux intérêts des participants au processus constituant. Voir BELLAMY, Richard et SCHÖNLAU, Justus, « The Normality of Constitutional Politics: An Analysis of the Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights », *op.cit.*

<sup>442</sup> ELSTER, Jon, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process », *op.cit.*, p. 390.

<sup>443</sup> Comme nous le verrons plus bas, elle donna une définition restrictive de la place de la *sharia* dans le droit égyptien.

Parlement puis elle serait soumise à référendum dans les quinze jours de son adoption par la commission.

261. Un facteur politique peut expliquer cette adhésion des militaires au travail du comité El-Bichry. L'armée ne détenait, dans le temps révolutionnaire, aucune autre légitimité que celle de son intervention en faveur des manifestants contre Moubarak, tandis que le comité de juristes pouvait se prévaloir d'une légitimité technique voire même politique, dès lors que son président, Tarik El-Bishry, et dans une moindre mesure Atef El-Banna, constituaient des figures respectées par l'opposition à l'ancien régime. La « raison » du comité El-Bichry et l'intérêt du CSFA devaient alors être perçus comme convergents. Les militaires, craignant le désordre suite au bouleversement politique engendré par la chute de Moubarak, s'appuyèrent sur la légitimité du comité pour poser les règles d'une procédure constituante dont ils espéraient qu'elles seraient suffisamment légitimes pour canaliser l'activité du champ politique et révolutionnaire.

262. La raison ou la conception du « bon droit » du comité El-Bichry telle qu'exprimée dans les règles pré-constituantes qu'ils rédigèrent impliquait le respect de deux critères par l'exercice du pouvoir constituant originaire. Le processus constituant devait, d'une part, être contrôlé par le corps électoral (Section 1) et, d'autre part, être court (Section 2).

### **Section 1 - Un exercice du pouvoir constituant originaire contrôlé par le corps électoral**

263. L'association du peuple à l'exercice du pouvoir constituant originaire est, comme le relèvent Claude Klein et Andras Sajó, une idée consensuelle dans le sens où elle se retrouve dans la quasi-totalité des processus constituants<sup>444</sup>. Cette association s'opère généralement par le truchement du corps électoral, « c'est-à-dire l'ensemble des personnes qui bénéficient juridiquement du droit de vote<sup>445</sup> ». Si ce principe apparaît effectivement ubiqué, il peut se retrouver dans les processus constituants avec plus ou moins d'intensité,

---

<sup>444</sup> KLEIN, Claude et SAJÓ, András, « Constitution-Making: Process and Substance », ROSENFELD, Michel et SAJÓ, András (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, New York, Oxford University Press, 2012, p. 134.

<sup>445</sup> TROPER, Michel et HAMON, François, *Droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 448.



c'est-à-dire que le corps électoral peut être sollicité plus ou moins souvent, plus ou moins directement, ou à travers une procédure visant à refléter ses préférences de manière plus ou moins honnête.

264. Dans le cas égyptien, les membres du comité El-Bichry entendirent attribuer au corps électoral une place particulièrement prépondérante dans l'exercice du pouvoir constituant originaire. Cette décision apparaissait renvoyer à un idéal démocratique, présenté par le Docteur Mohamed Hassanein Abdel Al membre du comité, comme étant consubstantiel à l'activité d'expertise juridique : « Les juristes étaient automatiquement habilités à représenter l'esprit de la révolution. L'esprit de la révolution, et ce que veut naturellement un juriste sont la même chose: la démocratie<sup>446</sup> ».

265. Autrement dit, il semblait exister dans le comité El-Bichry « un postulat cognitif<sup>447</sup> » associant participation du corps électoral et conception axiologiquement bonne de l'élaboration d'une constitution. Cette empreinte de l'idéologie démocratique sur le comité ne se déduisait pas seulement de cette déclaration de Mohamed Hassanein Abdel Al, elle tenait également au profil de ses autres membres. Le président Tarek El-Bishry<sup>448</sup> et le Docteur Atef Al-Banna<sup>449</sup> étaient tous deux, comme nous l'avons vu, des figures de l'opposition à Moubarak exigeant publiquement un rééquilibrage de l'organisation des pouvoirs publics et le renforcement de la protection des droits et libertés individuelles. Le comité comportait aussi trois magistrats de la Haute Cour constitutionnelle, une juridiction considérée comme un agent du libéralisme politique sous le régime de Moubarak<sup>450</sup>.

266. Le contrôle du corps électoral sur l'exercice du pouvoir constituant originaire reposait, pour le comité El-Bichry, sur la nomination indirecte de l'organe de rédaction de

---

<sup>446</sup> Entretien avec le Docteur Mohamed Hassanein Abdel Al, le 7 avril 2014.

<sup>447</sup> Jon Elster définit les postulats cognitifs dans le cadre des processus constitutifs comme la croyance en des liens entre un arrangement institutionnel et un résultat. ELSTER, Jon. *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, *op. cit.*, p.365

<sup>448</sup> Voir *supra*.

<sup>449</sup> Atef al-Banna faisait partie d'une coalition d'opposition comprenant des juristes qui, à partir du début des années 90, exigea une réforme constitutionnelle visant à libéraliser le fonctionnement du régime égyptien. EL-GHOBASHY, Mona, « Unsetting the Authorities: Constitutional Reform in Egypt », *op.cit.*, p. 33.

<sup>450</sup> La thèse de Nathalie Bernard-Maugiron sur la Haute Cour constitutionnelle comporte ainsi une seconde partie sur le libéralisme de la jurisprudence de la juridiction. BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte*, *op.cit.*

la constitution (Paragraphe 1), l'élection des organes de l'organisation des pouvoirs publics susceptibles de contraindre la commission constituante (Paragraphe 2), et la maîtrise de l'acte d'adoption de la constitution (Paragraphe 3). Si l'on cherche à qualifier les règles de la procédure constituante élaborées par le comité El-Bichry, on peut alors avancer qu'elles instituaient un mécanisme de démocratie semi-directe : le peuple exerçait « son pouvoir de suffrage<sup>451</sup> » au début de l'exercice du pouvoir constituant originaire en choisissant des « représentants » chargés de nommer l'organe de rédaction de la constitution, puis, à la fin, en ratifiant la constitution, que cet organe avait adoptée.

### ***Paragraphe 1 - La nomination indirecte de l'organe de rédaction de la constitution***

267. Pour souligner la volonté du comité El-Bichry d'attribuer au corps électoral une place importante dans la nomination de l'organe de rédaction de la constitution<sup>452</sup>, il convient de proposer une typologie de ces organes en fonction de leurs modalités de nomination. Une telle classification permettra de mieux mesurer la portée de la décision du comité et de comprendre ce qui put la motiver.

268. Le comité El-Bichry aurait pu, tout d'abord, instituer une nomination de l'organe de rédaction de la constitution en écartant le corps électoral. Dans cette hypothèse, l'organe qui a abrogé l'ancienne constitution ou l'organe à qui il a attribué le pouvoir, nommé directement l'organe de rédaction de la constitution. Il s'agissait du souhait exprimé par le

---

<sup>451</sup> HAURIOU, Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> ed. Paris, Librairie de la Société du recueil Sirey, 2012, pp. 351-352.

<sup>452</sup> Relevons que la question de l'organe auteur d'une constitution ne semble guère intéresser la littérature française. En revanche, ce n'est pas le cas dans l'univers académique anglo-saxon, où le « constitution-making » représente un champ de recherche très exploré. Dans une perspective d'ingénierie constituante, les travaux interrogent l'échec ou la réussite « démocratique » des processus constituants à l'aune de leurs règles. La nature de l'organe auteur du projet de constitution et les effets que cette nature peut avoir sur le jeu politique des acteurs du processus constituent articulent de nombreux questionnements. En France, où le droit constitutionnel paraît davantage autonomisé vis-à-vis des sciences sociales, et est envisagé d'un point de vue plus formaliste plutôt que sur l'ensemble de la procédure constituante, la doctrine tend à se focaliser sur l'acte d'adoption de la constitution, celui qui est supposé marquer l'intervention du pouvoir constituant. Notons que l'ouvrage d'André Castaldo constitue une exception. CASTALDO, André, *Les méthodes de travail de la Constituante, les techniques délibératives de l'Assemblée nationale (1789-1791)*, *op.cit.* Cette idée confirme le contraste que Véronique Champeil-Desplats souligne « entre la structuration formaliste des analyses juridiques dominantes en France » et le décloisonnement disciplinaire de l'appréhension du droit dans les pays anglo-saxons. CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>ème</sup> ed. Paris, Dalloz, 2014, pp. 145-150,

camp du “non” au référendum du 19 mars 2011, qui poussait pour une nomination de l’organe auteur de la constitution par le CSFA après consultation des acteurs politiques<sup>453</sup>. Comme pour corriger le processus constituant de 2012, jugé vicié car la constitution n’avait pas été rédigée avant la tenue des élections, cette méthode sera utilisée en juillet 2013 après le renversement du président Morsi et l’abrogation de la constitution du 25 décembre 2012. Le président de la Haute Cour constitutionnelle, Adly Mansour, à qui avaient été transmis les « pleins pouvoirs<sup>454</sup> » nommera un comité de 10 juristes chargé d’adopter un avant-projet de constitution, puis un comité de 50 « représentants de la société » chargé d’adopter le projet de constitution soumis à référendum<sup>455</sup>.

269. Le comité El-Bichry décida, lui, de s’orienter vers une option dans laquelle le corps électoral serait impliqué dans le choix de l’organe auteur de la constitution. Dans ce cas de figure, le choix du corps électoral peut être soit indirect, à travers celui de l’organe de nomination de l’organe auteur de la constitution, soit direct.

270. Dans cette dernière hypothèse, l’organe peut être distingué en fonction de ses compétences. Il peut s’agir d’une convention, c’est-à-dire un organe doté de la seule capacité constituante<sup>456</sup>. Un exemple contemporain est l’Assemblée constituante libyenne élue au suffrage universel direct en 2014, et qui coexiste avec les organes de gouvernement du pays.

271. L’organe de rédaction de la constitution peut aussi être une législature constituante, c’est-à-dire un organe constituant contrôlant aussi et seulement la fonction législative ; comme, le *Sejm* polonais qui rédigea et adopta la Constitution de 1997 en coexistant avec deux présidents de la République forts, Lech Walesa de 1992 à 1995 puis Alexander

---

<sup>453</sup> *Al-Yum al-Sabi*’, 3 mars 2011.

<sup>454</sup> Un groupe ad hoc composé d’Abdel Fatah al-Sissi, à l’époque ministre de la Défense, et de représentants des partis d’opposition aux Frères musulmans et du mouvement de pétition Tamarrod, du chef de l’Eglise Copte, et du cheikh de l’Université d’Al-Azhar cosignèrent le 3 juillet 2013, un document intitulé « Feuille de route ». Ce texte prévoyait la destitution du Président Morsi, son remplacement par le président de la Haute Cour constitutionnelle, Adly Mansour, et l’abrogation de la Constitution du 25 décembre 2012.

<sup>455</sup> Cette procédure était prévue par les articles 28 et 29 de la Proclamation constitutionnelle du 8 juillet 2013 qui fut la Constitution provisoire de cette nouvelle période transitoire.

<sup>456</sup> Jon Elster définit les conventions comme « des assemblées convoquées exclusivement pour écrire la constitution et qui se dévouent exclusivement à cette tâche ». ELSTER, Jon, « Legislatures as Constituent Assemblies », *op.cit.*, p. 182.

Kwasniewski de 1995 à 1997. L'organe de rédaction de la constitution peut enfin être une assemblée constituante « souveraine<sup>457</sup> » dominant l'ensemble de l'organisation des pouvoirs publics de la période transitoire, comme l'Assemblée constituante de 1946 en France ou l'Assemblée constituante en Tunisie, à l'origine de la constitution de 2014<sup>458</sup>.

272. Un des enjeux pour le processus constituant impliqué par la détention par l'organe auteur de la constitution de compétences autres que constituante tient à l'autonomie de cette fonction constituante. Arnaud Le Pillouer a ainsi démontré que les justifications des assemblées constituantes françaises en matière d'organisation des pouvoirs publics provisoires avaient contraint leur travail d'élaboration de la constitution<sup>459</sup>. Quant à la question de la position hiérarchique de l'organe auteur de la constitution dans l'organisation des pouvoirs publics, l'enjeu paraît tenir à la capacité des autres organes de la période transitoire d'influencer l'œuvre constituante, en usant de leur prééminence ou de leur capacité de blocage dans le fonctionnement des pouvoirs publics contre l'organe de rédaction de la constitution<sup>460</sup>.

273. Le comité El-Bichry choisit de ne pas s'orienter vers une nomination directe par le corps électoral de l'organe auteur de la constitution. Il préféra une option dans laquelle le corps électoral choisirait indirectement cette instance. Le recours à un organe choisi par le corps électoral comme organe de nomination d'une « commission constituante<sup>461</sup> » peut être distingué selon que l'organe élu est « exécutif » ou « législatif ». Il peut s'agir d'un chef d'État comme en Russie en 1993, où le président Eltsine élu en 1991 nomma lui-même la commission qui rédigea la Constitution du 12 décembre. L'organe de nomination peut

---

<sup>457</sup> Michel Troper conçoit plusieurs notions de la souveraineté en droit constitutionnel. L'une renvoie particulièrement à la position institutionnelle des assemblées constituantes dans l'organisation provisoire des pouvoirs publics, celle renvoyant à « la qualité de l'organe qui est au-dessus de tous les autres ». TROPER, Michel, « Le titulaire de la souveraineté », *op.cit.*

<sup>458</sup> L'Assemblée constituante tunisienne coexistait néanmoins avec une cour constitutionnelle.

<sup>459</sup> LE PILLOUER, Arnaud. *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes : Essai sur le pouvoir instituant*, *op.cit.*

<sup>460</sup> Le président polonais Lech Walesa exerça, par exemple, une influence considérable sur l'œuvre constituante du *Sejm*. GARLICKI, Lech et GARLICKA, Zofia A, « Constitution Making, Peace Building, and National Reconciliation », *op.cit.*

<sup>461</sup> Comme souligné précédemment, le choix du terme commission renvoie au fait que l'organe auteur de la constitution est nommé par un autre organe. Ce terme est en effet communément employé dans la doctrine pour se référer à un organe nommé par un autre. CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 179.

aussi être un ou des organes parlementaires<sup>462</sup>, comme en Égypte où le comité El-Bichry attribua le pouvoir de nommer la commission constituante aux parlementaires de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif. Il faut noter que l'élection constituait bien la condition du pouvoir de nomination des parlementaires et non leur simple fonction de parlementaires. Seuls les parlementaires élus pouvaient en effet participer à la nomination de la commission constituante, contrairement à ceux qui seraient nommés par le président de la République<sup>463</sup>.

274. Le choix par le comité El-Bichry d'un organe auteur de la constitution nommé indirectement par le corps électoral conduit à nuancer l'idée selon laquelle le comité souhaitait attribuer au corps électoral un rôle primordial dans la procédure constituante. Il engageait en effet la disqualification de l'option la plus « démocratique », celle d'un choix direct par le corps électoral et l'institution d'une convention constituante, d'une législature constituante ou d'une Assemblée constituante. Cette décision reste néanmoins conforme à notre thèse, selon laquelle les juristes du comité El-Bichry élaborèrent les règles de la procédure constituante conformément à leurs conceptions du bon droit. Ce choix d'une commission constituante exprimait simplement un compromis à l'intérieur de cette conception, entre les bienfaits de la participation du corps électoral, ceux de la participation d'experts au sens large dans la rédaction de la constitution<sup>464</sup> et ceux de la survenance rapide d'une constitution définitive.

275. L'idée qu'une constitution définitive contribuerait à la stabilisation du pays peut permettre de comprendre que le comité El-Bichry ait souhaité que le processus constituant ne s'étende pas trop. Il fallait que la constitution provisoire soit rapidement remplacée par

---

<sup>462</sup> Cette configuration se retrouva dans le cas érythréen, où l'instance de 50 membres chargée de rédiger la Constitution de 1997 fut nommée par l'Assemblée nationale. SELASSIE, Bereket Habte, « Constitution Making in Eritrea A Process-Driven approach », in MILLER, Laurel E. et AUCCOIN, Louis (ed.), *Framing the State in Times of Transition. Case Studies in Constitution Making*, *op.cit.*, pp. 57-80.

<sup>463</sup> Il était de tradition en droit constitutionnel égyptien que le président de la République puisse nommer un certain nombre de parlementaires (art. 87 de la Constitution de 1971). La Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 perpétua cet héritage en attribuant au président le pouvoir de nommer un tiers du Conseil consultatif (art. 35) et 10 membres de l'Assemblée du peuple (art. 32) (voir annexe 5). Comme nous l'avons vu, le fait que seuls les parlementaires élus puissent participer à la nomination de la commission constituante permit à la Cour du contentieux administratif de qualifier l'élection du 24 mars 2012 de décision administrative et de contrôler sa légalité.

<sup>464</sup> Le sens large renvoie à des individus dont l'expertise n'est pas seulement juridique. Voir JAVARY, Baptiste, « Le rôle préconstituant des comités d'experts », *op.cit.*

une constitution définitive, et cet objectif s'est traduit, comme nous le verrons, notamment par l'imposition d'un délai de six mois à la commission constituante. Il apparaissait également dans le nombre de membres composant l'organe, 100, une quantité considérée comme suffisamment restreinte pour permettre d'atteindre un accord dans un délai de six mois. Le postulat était que ce nombre relativement faible jouerait positivement sur la survenance d'un accord, dès lors qu'il réduisait le potentiel de voix discordantes potentielles. Sur ce point, Mohamed Hassanein Abdel Al avance que « 100 membres nous paraissaient être un nombre raisonnable. Il ne fallait pas trop de monde sinon il aurait été difficile de parvenir à un accord sur la constitution<sup>465</sup> ». Cette volonté de ne pas inclure trop de membres dans l'organe auteur de la constitution tendait à exclure l'option d'une institution dotée également d'une compétence législative, c'est-à-dire une législature constituante ou une assemblée constituante. Il aurait en effet été difficile de faire accepter une chute drastique du nombre de parlementaires, dans un pays où les organes législatifs avaient toujours comporté beaucoup de membres<sup>466</sup>. Une réaction négative des forces politiques était à prévoir eu égard aux ressources matérielles, juridiques et symboliques qu'offrait le statut de député.

276. Les membres du comité El-Bichry tenaient également à la diversité de l'organe auteur de la constitution, s'agissant du profil de ses membres. Tarek El-Bichry affirma ainsi dans une interview, quelques jours avant la tenue du référendum du 19 mars 2011, que pour les membres du comité, l'organe de rédaction de la constitution ne devait pas « contenir seulement des groupes politiques et des personnes bénéficiant du soutien populaire. Il devait aussi inclure des individus avec une expertise politique, économique, technique, et juridique susceptible d'aider les représentants politiques<sup>467</sup> ». Une convention constituante, élue au suffrage universel direct, tout comme d'ailleurs une législature constituante et une assemblée constituante, devenaient dans cette perspective peu désirables. Un tel scrutin risquait de conduire à une surreprésentation des acteurs du champ politique dans l'organe constituant, en ce que ces individus apparaissaient plus prompts que les experts à se présenter à des élections et aptes à remporter la lutte électorale en raison de leur savoir-faire. Plutôt qu'une convention constituante, la nomination d'une commission constituante

---

<sup>465</sup> Entretien avec le Dr Mohamed Hassanein Abdel Al, membre du comité El-Bichry, le 7 avril 2014.

<sup>466</sup> Avant la chute du régime de Moubarak, l'Assemblée du peuple comptait 514 membres et le Conseil consultatif 264 membres.

<sup>467</sup> *Al Ahram Weekly*, 16 mars 2011.

hors du jeu électoral laissait alors une chance à ces experts de participer à la rédaction de la constitution.

277. Si le comité El-Bichry ne souhaitait pas une élection au suffrage universel direct de l'organe de rédaction de la constitution, il entendait en revanche que ce soit le cas pour les organes qui entoureraient cet organe dans l'organisation des pouvoirs publics de la période transitoire.

***Paragraphe 2 - L'élection des organes susceptibles de contraindre l'organe de rédaction de la constitution***

278. Une décision du comité El-Bichry sera ici étudiée, celle d'écarter l'option de la nomination de l'organe de rédaction de la constitution par le gouvernement de fait, le Conseil supérieur des forces armées. Comme évoqué plus haut, cette question possède un intérêt particulier dans le cas égyptien. La nomination de l'organe de rédaction de la constitution par le CSFA après consultation des acteurs politiques était prônée par les non-islamistes dans le camp du « non » au référendum du 19 mars 2011 puis, par la suite, dans la campagne « La constitution en premier » qui mena au document El-Selmi. Les non-islamistes affirmèrent plus tard que si le processus constituant avait été corrompu et que la Constitution du 25 décembre 2012 n'était pas légitime, c'était dû au fait que la constitution n'avait pas été rédigée avant la tenue des élections et que le rapport de forces engendré par les résultats électoraux avait brisé l'unité révolutionnaire.

279. En réalité, si le choix par le comité El-Bichry d'une commission constituante nommée par le Parlement élu avait pour fonction de permettre le contrôle de l'exercice du pouvoir constituant originaire par le corps électoral par le biais de sa participation à la nomination de l'organe auteur de la constitution, cette décision servait aussi à assurer un autre type de contrôle de la part du corps électoral sur la rédaction de la constitution, celui qu'il pourrait exercer en choisissant les éventuels organes politiques entourant l'organe constituant dans la structure institutionnelle de la période transitoire : « Nous ne voulions pas d'un processus constituant qui se fasse sous l'autorité des militaires, mais sous celle d'organes élus. Il fallait que la commission constituante existe dans un univers démocratique pour ne pas qu'elle soit sous la contrainte d'un organe non choisi par le

peuple<sup>468</sup> ».

280. La question de la nomination de l'organe de rédaction de la constitution par le CSFA engageait en effet la définition de l'organisation des pouvoirs publics au moment de l'exercice du pouvoir constituant originaire. Dans un tel cas de figure, la rédaction de la constitution se serait en effet déroulée, pour le moins en partie, avant qu'il ait été procédé à l'élection des organes destinés à remplacer les militaires au pouvoir, par le biais des élections législatives et présidentielles<sup>469</sup>. La commission constituante aurait donc dû coexister avec un pouvoir au moins en partie militaire. Or, cette présence aurait pu induire une influence de l'armée sur le travail de cet organe. D'une part, le CSFA aurait pu la contraindre en adoptant ou menaçant d'adopter de nouvelles règles pré-constituantes restreignant sa liberté de travail<sup>470</sup>. Cette influence aurait pu aussi s'exercer de façon passive, les constituants se sentant incités à accommoder les intérêts de l'armée de façon préventive. Le choix du comité El-Bichry éclaire en creux la position de subordination d'un organe auteur de la constitution, doté de cette seule compétence. Son absence de prérogatives dans le fonctionnement des pouvoirs publics de la période transitoire ne lui donnera pas les moyens de s'opposer, dans l'immédiat, aux velléités des autres organes de lui prescrire son travail.

281. Cette volonté du comité El-Bichry d'intégrer le corps électoral dans l'exercice du pouvoir constituant originaire à travers l'élection des organes de gouvernement susceptibles de contraindre l'organe auteur de la constitution, s'est manifestée dans un autre de ses énoncés. Le pouvoir de nomination de la commission constituante par les chambres, ainsi que la compétence du président de la République dans le déclenchement de la procédure constituante<sup>471</sup>, signifiait que ces organes seraient présents dès le début de

---

<sup>468</sup> Entretien avec le Dr Mohamed Hassanein Abdel Al, le 7 avril 2014.

<sup>469</sup> Dès son arrivée au pouvoir, le CSFA s'était engagé à quitter le pouvoir après la tenue d'élections présidentielles et législatives. Point 2 de la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011 : « Le Conseil supérieur des forces armées administre temporairement les affaires du pays pendant une période de six mois ou jusqu'à l'élection d'une Assemblée du peuple, d'un Conseil consultatif et la tenue d'élections présidentielles » (voir annexe 3).

<sup>470</sup> Ce fut effectivement le cas avec l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 du CSFA. Son article 60 B avait pour fonction d'attribuer aux militaires la compétence de dissoudre la commission constituante du 12 juin 2012 : « Si un obstacle empêche l'Assemblée constituante de terminer ses travaux, le Conseil supérieur des forces armées forme, dans la semaine, une nouvelle Assemblée constituante, représentative de toutes les composantes de la société, pour rédiger une nouvelle constitution dans un délai de trois mois à partir de sa formation. [...] » (voir annexe 8).

<sup>471</sup> Rappel : amendement à la Constitution de 1971 soumis à référendum le 19 mars 2011, article 189 : « Le président de la République, avec l'accord du conseil des ministres, ainsi que la moitié des



la procédure constituante. Or, une telle présence impliquait qu'il devait avoir été procédé aux élections présidentielles et législatives et que le CSFA, qui exerçait les compétences de ces organes provisoirement, devait avoir quitté le pouvoir.

282. Pour le comité El-Bichry, le corps électoral ne devait pas être associé à la seule rédaction de la constitution mais également à son adoption.

### ***Paragraphe 3 - La maîtrise de l'acte d'adoption de la constitution***

283. L'acte d'adoption de la constitution constitue l'accomplissement de l'exercice du pouvoir constituant originaire. Il constitue à la fois l'acte final de la procédure constituante et la marque de l'intervention de l'acte constituant du souverain<sup>472</sup> qui vient nier l'existence de la procédure constituante, et il autorise la promulgation de la constitution et « signale sa validité et sa mise en vigueur<sup>473</sup> ».

284. Cet acte d'adoption de la constitution ne prend pas nécessairement la forme d'une ratification, comme pourrait sembler le laisser entendre Olivier Beaud<sup>474</sup>. A définir la ratification comme un acte confirmant un acte préalablement rédigé et adopté par un autre organe<sup>475</sup>, on infère qu'une « ratification constituante » implique nécessairement deux organes, un premier qui rédige et adopte le projet de constitution et un second qui le ratifie. Or, il arrive dans les processus constituants que l'organe qui a rédigé la constitution soit aussi celui qui l'adopte, comme en Tunisie où la promulgation de la Constitution de 2014 a coïncidé avec son vote par l'Assemblée constituante.

285. Il sera procédé, comme dans le paragraphe 1, à une reconstruction des options qui s'offraient au comité El-Bichry en matière de mise en forme de l'acte d'adoption de la

---

membres de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif, peuvent demander l'adoption d'une nouvelle constitution. [...] » ; article 189 bis : « Dans un délai de six mois après leur élection, les membres élus de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent pour choisir une Assemblée constituante conformément aux dispositions de l'article 189 » (voir annexe 4).

<sup>472</sup> Olivier Beaud qualifie l'acte d'adoption de la constitution de « sanction constituante », qu'il entend comme « le pouvoir du dernier mot du Souverain ». BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 276. Claude Klein et Andras Sajo emploient le terme de « certification ». KLEIN, Claude et SAJÓ, András, « Constitution-Making: Process and Substance », *op.cit.*, 435.

<sup>473</sup> *Ibid.*, p. 436.

<sup>474</sup> BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 276.

<sup>475</sup> Voir les différentes définitions de la ratification proposées par le doyen Cornu. CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 761.

constitution s'agissant de la participation du corps électoral. Cela permettra là aussi de souligner la volonté des juristes égyptiens d'attribuer un pouvoir fort au corps électoral.

286. La première option aurait été une forme d'adoption de la constitution ne convoquant pas le corps électoral, autrement dit « non démocratique ». L'organe d'adoption aurait pu être le CSFA, mais nous avons vu dans le paragraphe précédent que le comité El-Bichry souhaitait qu'il ait quitté le pouvoir avant le début du processus constituant. De plus, aucune constitution définitive contemporaine ne semble avoir été adoptée par un organe autre que le corps électoral ou ne procédant pas de son choix, ce qui correspond à l'ubiquité moderne de la thématique populaire comme justification du pouvoir des gouvernants. Si le pouvoir s'exerce au nom du peuple, il est difficilement justifiable de ne pas l'associer à l'adoption du texte présenté comme la source du pouvoir des gouvernants<sup>476</sup>.

287. La seconde option aurait été d'attribuer le pouvoir d'adopter la constitution à un organe procédant du choix du corps électoral. Cet organe aurait pu être la commission constituante choisie indirectement par le corps électoral à travers sa nomination par les parlementaires élus qui aurait donc eu, comme l'Assemblée constituante tunisienne, la compétence de rédiger et aussi d'adopter la constitution. L'organe d'adoption aurait aussi pu être distinct de la commission constituante, comme le président de la République, l'Assemblée du Peuple ou le Conseil consultatif, tous élus au suffrage universel direct, comme cela avait été le cas pour la Constitution érythréenne de 1997, adoptée par l'Assemblée législative élue après avoir été rédigée par une commission constituante qu'elle avait elle-même nommée<sup>477</sup>. Un des enjeux de l'adoption de la constitution par un organe politique plutôt que par le corps électoral touchait à l'autonomie de la commission constituante dans la rédaction du projet de constitution, puisque le pouvoir d'adoption de l'autre organe aurait pu contraindre la commission à respecter la représentation qu'elle se faisait des souhaits en matière constitutionnelle de cet autre organe afin de s'assurer que le projet de constitution soit adopté.

288. La troisième option, celle choisie par le comité El-Bichry, consistait à impliquer

---

<sup>476</sup> L'association du peuple à l'adoption de la constitution paraît même valoir pour les régimes dits « non-démocratiques ». La Constitution de la République islamique d'Iran de 1979, régime communément qualifié de théocratique, fut par exemple adoptée par référendum.

<sup>477</sup> SELASSIE, Bereket Habte, « Constitution Making in Eritrea. A Process-Driven Approach », *op.cit.*

directement le corps électoral. L'acte d'adoption de la constitution prit donc la forme d'une ratification par référendum : une « procédure par laquelle les citoyens sont invités à se prononcer chacun individuellement sur le projet de constitution, en fonction d'un code préétabli<sup>478</sup> ». La majorité du corps électoral, le « peuple majoritaire<sup>479</sup> », devait approuver le projet de constitution de la commission constituante pour que le texte adopté devienne la nouvelle constitution définitive. C'est ainsi que furent adoptées les deux dernières constitutions françaises et la plupart des constitutions adoptées après la chute du mur de Berlin<sup>480</sup>.

289. L'importance de l'intervention du corps électoral dans l'adoption de la constitution se manifesta aussi par l'imposition d'un délai de 15 jours pour convoquer le référendum après l'adoption du projet de constitution par la commission constituante<sup>481</sup>. Le délai avait ici essentiellement pour fonction de marquer le caractère obligatoire du vote. Il fallait en effet éviter que l'autorité de convocation ne maintienne indéfiniment en vigueur la constitution provisoire, au cas où cette dernière lui aurait convenu davantage que le projet de constitution rédigé par la commission constituante. Le Dr Mohamed Hassanein Abdel Al avance ainsi que : « Le délai de 15 jours visait à ce qu'on ne laisse pas le projet de constitution dans le tiroir. Il devait être soumis rapidement à référendum, sinon il risquait d'être oublié<sup>482</sup> ».

290. La volonté d'accorder une place centrale au corps électoral dans l'exercice du pouvoir constituant originaire ne fut pas la seule motivation du comité El-Bichry dans la rédaction des règles pré-constituantes. L'autre idée principale était la nécessité de la brièveté du processus constituant.

---

<sup>478</sup> HAMON, Francis, *Le référendum : étude comparative*, 2e éd. Paris, LGDJ, p. 17.

<sup>479</sup> BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 296.

<sup>480</sup> ARATO, Andrew, « Redeeming the Still Redeemable : Post Sovereign Constitution Making », *op.cit.* Par exemple : la Constitution polonaise de 1997, la Constitution albanaise de 1998, la Constitution irakienne de 2005.

<sup>481</sup> Amendements à la Constitution de 1971 soumis à référendum le 19 mars 2011, article 189 alinéa 3 : « Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum par le président de la République dans les quinze jours suivant sa préparation. » (voir annexe 4). Ce délai sera repris dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « [...] Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant son adoption. [...] » (voir annexe 5).

<sup>482</sup> Entretien avec le Dr Mohamed Hassanein Abdel Al, membre du comité El-Bichry, le 7 avril 2014.

## Section 2 - Un exercice du pouvoir constituant originaire court

291. Pour les membres du comité El-Bichry, il apparaît que le bien public exigeait que le moment d'exercice du pouvoir constituant originaire soit bref. Autrement dit, à leurs yeux, un « bon processus constituant » devait être court.

292. Deux manifestations de cette conviction ont déjà été évoquées plus haut. La première était le délai de 15 jours entre la tenue du référendum et l'adoption du projet de constitution par la commission constituante. Comme évoqué dans le paragraphe précédent, il avait pour fonction de marquer le caractère obligatoire du référendum, mais il était aussi destiné à circonscrire dans le temps la procédure constituante, en évitant que le référendum constituant n'intervienne trop tard. La seconde manifestation est la décision d'instituer un organe de rédaction de la constitution limité à 100 membres qui, comme nous l'avons vu, devait réduire le temps d'écriture de la constitution, le postulat étant que moins il y aurait de rédacteurs, moins il y aurait de voix discordantes et de conflits à l'intérieur de l'organe et donc moins de temps perdu à la négociation.

293. La disposition principale visant à limiter la durée de la procédure constituante était toutefois le délai de six mois imposé à la commission constituante pour rédiger et adopter le projet de constitution<sup>483</sup>. Six mois représentent ainsi une durée particulièrement courte, en comparaison à la durée médiane des périodes d'écriture des constitutions contemporaines, qui est de dix mois<sup>484</sup>.

294. Cette volonté du comité El-Bichry quant à la brièveté de l'exercice du pouvoir constituant originaire reposait sur deux fondements. Le premier était un postulat cognitif<sup>485</sup>, selon lequel l'instauration d'une constitution définitive contribuerait au « retour à l'ordre » (Paragraphe 1). Le second était un constat socio-politique susceptible de conduire le comité

---

<sup>483</sup> Proposition d'amendement à la Constitution de 1971 soumise à référendum le 19 mars 2011, article 189 : « [...] Cette assemblée sera chargée de préparer un nouveau projet de constitution pour le pays dans un délai qui n'excède pas six mois à compter de la date de sa formation [...] ». Ce délai sera repris dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « [...] Cette assemblée sera chargée de préparer un nouveau projet de constitution pour le pays dans un délai qui n'excède pas six mois à compter de la date de sa formation [...] ».

<sup>484</sup> Ce chiffre provient d'une étude quantitative faite à partir de 150 processus constitutifs. GINSBURG, Tom, ELKINS, Zachary et BLOUNT, Justin, « Does the Process of Constitution-Making Matter? », *Annual Review of Law and Social Science*, 2009, Vol. 5, n° 1, p. 209.

<sup>485</sup> ELSTER, Jon. Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process, *op. cit.*, p. 365.

à être convaincu que les acteurs politiques s'accorderaient rapidement sur un projet de constitution (Paragraphe 2).

295. Cette dernière idée conduit à nuancer la thèse avancée dans l'introduction de ce titre, dans laquelle nous affirmions que le comité El-Bichry avait travaillé dans le flou s'agissant du rapport de forces politique susceptible de traverser la rédaction de la constitution, lorsque nous avançons que la seule manière dont le comité El-Bichry pouvait se représenter le processus constituant était par la manière dont il pouvait le réguler. Il n'existe pas de contradiction si l'on postule que l'optimisme concernant la capacité des acteurs politiques à s'entendre rapidement sur un projet de constitution a joué en combinaison avec le postulat cognitif relatif à l'effet « stabilisant » d'une constitution définitive. Pour le comité, l'entente présumée des acteurs politiques sur le contenu de la future constitution rendait l'idéal d'une procédure constituante rapide adapté au contexte politique.

### *Paragraphe 1 – Constitution définitive et « retour à l'ordre »*

296. La volonté du comité El-Bichry d'instituer une procédure constituante courte paraissait reposer sur la croyance en un effet social axiologiquement positif des constitutions définitives. De tels documents bénéficieraient à leur environnement, en raison de l'ordre socio-politique qu'ils apporteraient. La nouvelle constitution définitive égyptienne devait alors advenir rapidement. Le Dr Mohamed Hassanein Abdel Al témoigne ainsi que dans le comité El-Bichry « on pensait qu'il fallait une constitution définitive vite afin de normaliser la situation du pays, car il fallait sortir de la période de désordre social et politique engendrée par la Révolution et la chute de Moubarak<sup>486</sup> ».

297. Cette idée renvoie à un postulat d'ajustement entre la sphère sociale et la sphère juridique. Si le champ juridique est « normalisé », c'est-à-dire s'il comporte une constitution définitive, alors le champ social sera « normalisé » lui aussi. Cette normalisation se comprenait comme un retour à l'ordre, une restauration associée à la fin de la période initiée par la chute du régime de Moubarak. Le désordre pouvait se comprendre d'un point de vue matériel et être lié à l'usage de la rue par le peuple pour

---

<sup>486</sup> Entretien avec le Dr Mohamed Hassanein Abdel Al, le 7 avril 2014.

exprimer ses revendications<sup>487</sup>. Il pouvait aussi s'appréhender d'un point de vue moral et être lié à l'incertitude politique qui accompagnait le début d'une période de changement politique, dans laquelle la fin de la transition juridique pouvait signifier mécaniquement la fin de la transition politique.

298. Cette opération de « normalisation » inhérente à l'adoption de la constitution définitive était concevable de trois manières. Premièrement, elle pouvait être le reflet d'un juridisme, en vertu duquel la situation sociale s'ajusterait automatiquement au système juridique, c'est-à-dire que la simple adoption d'une constitution définitive produirait en tant que tel un effet de stabilisation sur le champ social. Deuxièmement, la normalisation serait inhérente à la dimension populaire du processus constituant. La participation du corps électoral à la création de la constitution, à travers le choix indirect de la commission constituante et à son adoption par voie de référendum, légitimerait aux yeux de la population le nouveau système juridique : elle ordonnerait par ce mouvement la sphère sociale, à travers la relation qu'elle entretient avec l'État. Troisièmement, la normalisation procéderait de la force symbolique revêtue par l'adoption de la constitution, qui formaliserait la fin de la transition politique à laquelle les membres du comité El-Bichry associaient le désordre social.

299. Cette idée de la puissance sociale des constitutions définitive peut être qualifiée de « constitutionnaliste », sauf que le sens de constitutionnalisme diffère de celui qui lui est communément attribué. Le concept de constitutionnalisme, comme le souligne Michel Troper, renvoie généralement à l'idée que « dans tout État, il faille une constitution, de manière à empêcher le despotisme<sup>488</sup> ». Cet objectif est atteint à travers l'inclusion dans la constitution de quelques principes : « la séparation des pouvoirs, la distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, le gouvernement représentatif, l'institution d'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois<sup>489</sup> ». L'effet sur la société de la

---

<sup>487</sup> La révolution du 25 janvier 2011 s'est principalement jouée dans la rue. La place Tahrir, place principale du Caire, fut occupée une quinzaine de jours jusqu'au départ de Moubarak, et son occupation symbolisa le moment révolutionnaire égyptien. Cette appropriation de l'espace public par la population ne se limita toutefois pas à la capitale et se diffusa dans toutes les régions de l'Égypte. Voir par exemple EL CHAZLI, Youssef et HASSABO, Chaymaa, « Socio-histoire d'un processus révolutionnaire. Analyse de la configuration contestataire égyptienne (2003-2011) », *op.cit.*

<sup>488</sup> TROPER, Michel, « Le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit », in *Pour une théorie juridique de l'État*, *op.cit.*, p. 358

<sup>489</sup> *Ibid.*

constitution<sup>490</sup> - la prévention du despotisme - renvoie à une conception matérielle et libérale de ce texte qui n'est pas celle que nous prêtons ici au comité El-Bichry.

300. L'objectif recherché à travers l'adoption rapide d'une constitution définitive n'était pas d'éviter le retour du despotisme mais de canaliser le champ socio-politique, quel que soit le contenu du texte. Bref, le constitutionnalisme était ici purement formel. La conception matérielle et libérale du constitutionnalisme était certes loin d'être étrangère aux membres du comité El-Bichry<sup>491</sup>, mais ce n'était pas elle qui fondait leur croyance en la nécessité de la survenance rapide d'une constitution définitive. D'autant plus que le comité El-Bichry avait, comme évoqué plus haut, une compétence générale de rédaction de la constitution provisoire qui elle, de par son contenu, pouvait prévenir immédiatement le retour du despotisme<sup>492</sup>.

301. Ce lien entre constitution et ordonnancement de la société se comprend au regard de l'histoire constitutionnelle de l'Égypte, durant laquelle la constitution fut davantage conçue comme un instrument de pouvoir étatique contre la société que comme un instrument au service de la société pour limiter l'État. Dans son étude sur le droit constitutionnel des pays arabes, Nathan Brown affirme ainsi que les constitutions ont « principalement été envisagées comme des instruments permettant de parfaire l'effectivité de l'autorité politique de l'État<sup>493</sup> ». Cette tradition constitutionnelle a pu imprégner l'univers de sens des membres du comité et les conduire à concevoir que la survenance d'une constitution définitive permettrait de « discipliner » le corps social. Ce facteur historique permettrait de comprendre aussi que d'autres acteurs aient associé constitution définitive et « retour à l'ordre » à d'autres moments de la période transitoire. Ainsi avons-nous vu que l'adoption de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 fut notamment justifiée par le président Morsi par la nécessité de « stabiliser » le pays, dès lors qu'il permettrait l'adoption rapide d'une constitution définitive.

---

<sup>490</sup> Michel Troper présente l'idéologie constitutionnaliste du 18<sup>ème</sup> siècle comme visant à « structurer le corps social ». *Ibid.*

<sup>491</sup> Comme nous l'avons évoqué dans l'introduction de ce chapitre, les membres du comité El-Bichry pouvaient globalement être qualifiés de libéraux.

<sup>492</sup> Les propositions du comité El-Bichry concernant l'amendement de la Constitution de 1971, hors règles de la procédure constituante, renvoyaient d'ailleurs à la conception matérielle du constitutionnalisme. Les amendements proposés visaient à rééquilibrer l'organisation des pouvoirs publics en réduisant les prérogatives du président de la République et à restreindre les conditions de mise en œuvre des régimes de restriction des libertés individuelles, comme l'état d'urgence.

<sup>493</sup> BROWN, Nathan, *Constitutions in a Nonconstitutional World*, *op.cit.*, p. XI.

302. Une procédure constituante rapide était aussi concevable pour le comité El-Bichry étant donné que le champ politique postrévolutionnaire paraissait uni sur la question constitutionnelle, juste après la chute de Moubarak.

***Paragraphe 2 - La perception d'un champ politique uni sur la question constitutionnelle***

303. Quelques données socio-politiques purent aussi alimenter la réflexion du comité El-Bichry et conduire ses membres à estimer que la brièveté de la procédure constituante, idéalement souhaitable, constituait aussi une option adaptée à l'état du champ politique égyptien postrévolutionnaire. Ces données se situaient dans la temporalité du travail du comité ainsi que dans l'histoire de l'opposition au régime de Hosni Moubarak ; elles pouvaient amener à estimer que les acteurs politiques parviendraient facilement à un accord sur le contenu de la constitution et donc que l'idée d'une procédure constituante brève était non seulement axiologiquement bonne, mais aussi réaliste politiquement.

304. En premier lieu, le comité débuta ses travaux le 15 février 2011<sup>494</sup>, c'est-à-dire seulement deux jours après la chute de l'ancien président Moubarak. Le discours d'union révolutionnaire était, à cette époque, encore très prégnant<sup>495</sup> et il venait de trouver une expression dans la formation d'un « Front de soutien à la Révolution<sup>496</sup> » (*Jabha da'm al-thawra*) regroupant les anciens opposants à Moubarak, de toute sensibilités politiques. Ce langage de cohésion put imprégner la perception du comité El-Bichry de ce que serait le champ politique pendant le processus constituant. Alors, cette image de rassemblement pouvait conduire à estimer qu'un processus de rédaction de la constitution rapide était envisageable, dès lors qu'il suffisait de formaliser une unité préexistante des acteurs politiques autour d'un texte constitutionnel.

305. En second lieu, la perspective d'obtention d'un accord rapide sur la future constitution au sein de l'ancienne opposition politique à Moubarak était d'autant plus

---

<sup>494</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 16 février 2011

<sup>495</sup> Voir ŠABASEVIČIŪTĖ, Giedre, « Le peuple contre le régime. L'élaboration de la notion de rupture dans « La révolution du 25 janvier » », *op.cit.*

<sup>496</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 12 janvier 2011.



plausible que la réforme constitutionnelle constituait une revendication majeure sous le régime du président déchu. L'utilisation du droit comme outil de répression par Hosni Moubarak avait, comme l'explique Mona El-Ghobashy, conduit l'opposition à s'ajuster et à investir le champ juridique dans sa relation avec le régime<sup>497</sup>. Ainsi, des coalitions hétéroclites d'opposants allant de la gauche aux islamistes élaborèrent, à partir des années 1990, plusieurs projets de révision de la Constitution de 1971 - voire de nouvelles constitutions - visant à « libéraliser le régime<sup>498</sup> ». Cette réflexion commune pouvait laisser croire que les bases d'un accord sur le contenu de la future constitution existaient déjà, et que le futur processus constituant ne servant qu'à peaufiner cet accord, il pouvait être bref.

306. La suite de la période transitoire vint modifier la représentation de ce que serait l'exercice du pouvoir constituant originaire, et les auteurs des règles pré-constituantes entendirent alors anticiper son déroulé.

---

<sup>497</sup> Voir EL-GHOBASHY, Mona, « Constitutionalist Contention in Contemporary Egypt », *op.cit.*

<sup>498</sup> Renvoyons, par exemple, à l'activité du Comité de réforme constitutionnelle et politique lancé en 1999. Ce Comité regroupait des militants de gauche, des activistes islamistes, des juges retraités, des écrivains, des journalistes, des activistes des droits de l'homme, des avocats, et des députés de l'opposition libérale. EL-GHOBASHY, Mona, « Unsetting the Authorities: Constitutional Reform in Egypt », *op.cit.*



## Chapitre 2

### L'anticipation de l'exercice du pouvoir constituant originaire

307. La victoire du oui, à plus de 72%, au référendum du 19 mars 2011 sur les amendements à la Constitution de 1971 qui avaient été élaborés par le comité El-Bichry, un succès obtenu alors même que parmi les acteurs politiques seuls les islamistes firent campagne pour cette option, concrétisa et précisa la représentation que les acteurs pouvaient se faire du déroulé du processus constituant. Cette précision était d'ordre juridique, dans la mesure où les règles qui seraient en vigueur étaient désormais connues : La future constitution serait rédigée par une commission nommée par des parlementaires élus après les élections législatives, puis soumise à référendum. Cette précision était aussi d'ordre politique, puisque le net succès de l'option soutenue par les seuls islamistes indiquait, ou du moins confirmait<sup>499</sup>, qu'ils constituaient la force politique favorite du corps électoral. Ces éléments combinés conduisaient à déduire qu'en l'état de sa réglementation, le processus constituant serait maîtrisé par la volonté des islamistes : leur majorité parlementaire devait en toute probabilité leur permettre de contrôler la commission constituante en décidant de sa composition et, par ce biais, la rédaction de la future constitution.

308. Cette représentation parut particulièrement préoccupante aux yeux de deux acteurs : le CSFA, qui dirigeait le pays, et les forces politiques non-islamistes. Tous deux redoutaient qu'un processus constituant guidé par les intérêts des islamistes ne se concrétise au détriment de leurs intérêts idéologiques et matériels. La crainte était que la nouvelle constitution et les règles qui en découleraient ne les empêcheraient d'acquérir les positions qu'ils espéraient occuper dans le nouveau régime et ne correspondraient pas à leur matrice idéologique. Chez les militaires, la mémoire de leurs relations violentes avec les partisans

---

<sup>499</sup> Le refus par les non-islamistes d'une implication du corps électoral dans le choix de l'organe de rédaction de la constitution avait été exprimé dès la campagne du référendum du 19 mars 2011. Cette opposition traduisait probablement un pressentiment de l'inclination qu'aurait le corps électoral pour les islamistes. L'observation du début de la campagne pour le « oui » des islamistes avait certainement permis aux non-islamistes de constater la supériorité des moyens électoraux de leurs opposants. Cette hypothèse permettrait d'expliquer que les non-islamistes n'entrèrent en campagne qu'après les islamistes, en réaction à leurs prises de position. Sources : *Al-Yum al-Sabi'*, *Al-Ahram Online* entre le 4 mars 2011 et le 15 mars 2011.

de l'islam politique<sup>500</sup> pouvait nourrir une méfiance envers l'idéologie islamiste<sup>501</sup>, ainsi qu'une crainte de perdre l'autonomie qu'ils détenaient historiquement au sein de l'État égyptien<sup>502</sup>. Quant aux forces politiques non-islamistes, si elles avaient été unies avec les islamistes contre le régime de Moubarak, de sensibles différences idéologiques<sup>503</sup> persistaient, de même que le souvenir de conflits brutaux qui les avaient opposés dans le passé. Par ailleurs, elles craignaient surtout que les islamistes puissent produire des règles constitutionnelles visant à tirer profit de leur position de force électorale révélée par le référendum du 19 mars 2011.

309. L'armée et les forces non-islamistes cherchèrent alors, pas toujours en coordination<sup>504</sup>, à anticiper l'exercice du pouvoir constituant originaire. Ils élaborèrent des règles dont la fonction était de restreindre les compétences constituantes des deux organes dont la prochaine domination par les islamistes était supposée : le Parlement et la commission constituante. Cet exercice ou « tentative » d'exercice du pouvoir pré-

---

<sup>500</sup> Les régimes de Nasser, Sadate et Moubarak initièrent plusieurs violentes campagnes de répression contre les mouvements islamistes. Certaines organisations islamistes perpétrèrent de leur côté des attaques armées contre des militaires, la plus célèbre étant l'assassinat par la Gamaa al-Islamiya du président Sadate, le 6 octobre 1981. Le cas égyptien se prête à l'analyse de François Burgat qui affirme que « le recours à la violence politique des islamistes peut, le plus souvent, être corrélé avec celle qu'exerce leur environnement national [...] ». BURGAT, François, *L'islamisme en face*, 2<sup>nd</sup>e ed. Paris, La Découverte, 2007, p. 35.

<sup>501</sup> « L'allégeance de l'officier à la patrie est profonde, réelle et il considère que les Frères ne la partagent pas : lui pense d'abord aux intérêts de l'Égypte, eux à ceux de la *usra* (« famille », unité de base des Frères musulmans). Il se méfie de tous ceux qui sont cosmopolites ou qui ont des connexions internationalistes – et les Frères constituent une organisation internationale qui donne souvent l'impression de faire passer les intérêts des autres branches (ou les impératifs du rétablissement du califat) avant ceux du pays ». ACLIMANDOS, Tewfik, « De l'armée égyptienne », *Revue Tiers Monde*, 2015, vol.2, n° 222, p. 94.

<sup>502</sup> L'autonomie des militaires sous les régimes de Nasser, Sadate et Moubarak s'étendait aux juridictions ordinaires. Les militaires détenaient en effet un ordre juridictionnel spécial aux compétences élargies reconnu par l'article 183 de la Constitution de 1971. Cette autonomie se définissait aussi vis-à-vis des « civils » susceptible de vouloir exercer un pouvoir en matière de défense. La chute de Hosni Moubarak ouvrait en effet la perspective que, pour la première fois depuis 1953, l'organe politique constitutionnel prééminent ne soit pas contrôlé par un individu ou un groupe d'individus issu des rangs de l'armée.

<sup>503</sup> Patrick Haenni et Husam Tammam soulignent que les grands thèmes du discours politique des islamistes égyptiens étaient « la restauration du califat, la reconquête identitaire, et l'alternative de civilisation ». HAENNI, Patrick et TAMMAM, Husam, « Islamisme et islamisation : courants et tendances », in BATESTI, Vincent et IRETON, François (éd.), *L'Égypte au présent*, Arles, Actes Sud, 2011, p.890. Parmi les forces non-islamistes, Clément Steuer distinguait entre un courant bourgeois-libéral occidental-centré, une gauche trotskyste et une gauche nassérienne, partisane d'un retour au socialisme d'État des années 50 et 60. STEUER, Clément, « La convergence des acteurs de l'opposition égyptienne autour des notions de société civile et de démocratie », in BOUSSOIS, Sébastien (éd.), *Le Moyen-Orient à l'aube du printemps arabe : sociétés sous tension*, Paris, Editions du Cygne, 2011, pp. 83-92.

<sup>504</sup> Les partis non-islamistes s'opposèrent ainsi aux dispositions du document El-Selmi ajoutées par les militaires pour garantir leur autonomie dans la future constitution.

constituant correspond à deux épisodes.

310. Le premier se situa juste après le référendum du 19 mars 2011. Les militaires n'inclurent pas dans la Constitution provisoire - la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 - des énoncés visant à attribuer la maîtrise du déclenchement de la procédure constituante au Parlement, alors même qu'ils avaient pourtant été approuvés par le corps électoral.

311. Le second correspond au « Développement politique et transformation démocratique », la table-ronde qui se tint d'août à octobre 2011. Comme nous l'avons vu, elle fut initiée par l'armée<sup>505</sup> à la demande de la majorité des acteurs politiques non-islamistes qui exigeaient une modification des règles pré-constituantes, et notamment que la constitution soit rédigée avant la tenue de toute élection. Conçu comme un instrument devant permettre de parvenir à un compromis avec les islamistes qui souhaitaient le maintien des règles pré-constituantes de l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, le « Développement politique et transformation démocratique » vit la participation de la quasi-totalité des non-islamistes<sup>506</sup> tout en rencontrant une certaine défiance de la part des islamistes<sup>507</sup>. La table-ronde aboutit à un document élaboré par son coordinateur, le vice-premier ministre Ali El-Selmi, membre d'un des anciens partis de l'opposition libérale, le Wafd<sup>508</sup>, et dont le contenu était censé synthétiser les points d'accord entre les participants. Connue sous le nom de document El-Selmi, ce texte fut présenté publiquement le 1<sup>er</sup> novembre 2011. Il avait principalement pour fonction de contraindre le futur Parlement dans la nomination de la commission constituante et la

---

<sup>505</sup> Les militaires étaient représentés dans la table-ronde par le vice-président du Conseil supérieur des forces armées, Sami Annan. EL-SELMY, Ali, « Al-tahawwul al-dimuqrati », *op.cit.*, p. 159.

<sup>506</sup> Certaines coalitions représentant la jeunesse révolutionnaire rejetèrent d'emblée le « Développement politique et transformation démocratique », comme le Comité de coordination des jeunes de la Révolution. *Ibid.*, p. 144.

<sup>507</sup> La position des islamistes, c'est-à-dire les Frères musulmans et la Da'wa salafiyah qui donnera ensuite naissance au parti salafite al-Nour, fut ambivalente vis-à-vis du « Développement politique et transformation démocratique ». D'un côté ils participèrent à quelques réunions, probablement afin d'obtenir, en cas de succès de l'initiative, un document suffisamment favorable à leurs intérêts. D'un autre côté, ils tinrent publiquement un discours très critique envers le « Développement politique et la transformation démocratique ». L'initiative d'Ali El-Selmi était accusée de violer la souveraineté populaire, car elle visait à restreindre la volonté des futurs parlementaires. Les islamistes organisèrent ainsi même plusieurs manifestations contre la table-ronde. Sources : *Al-Yum al-Sabi'*, *Al-Ahram Online* entre le 15 mars 2011 et le 1<sup>er</sup> novembre 2011.

<sup>508</sup> Le Wafd est le parti issu du mouvement d'indépendance contre l'Empire britannique du début du 20<sup>ème</sup> siècle, il figurait parmi les groupements politiques d'opposition légalisés sous Moubarak et était même le premier en termes de sièges au Parlement.

commission constituante dans la rédaction de la constitution. Cependant, des énoncés visant à garantir l'autonomie de l'armée dans le futur système constitutionnel et son contrôle sur le processus constituant, ajoutés par le CSFA à l'insu des participants à la table-ronde<sup>509</sup>, suscitèrent une importante mobilisation de la rue contre le projet et par extension contre le pouvoir des militaires. La répression violente des manifestations lors des événements de « Mohamed Mahmoud » dans la semaine du 19 au 26 novembre 2011 discrédita définitivement le document El-Selmi et conduisit les autorités à abandonner le « Développement politique et transformation démocratique ».

312. Le « Développement politique et transformation démocratique », comme la modification par le CSFA dans la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 de l'article 60 approuvé par référendum, reflétaient la volonté d'acteurs d'éviter que le processus constituant ne soit dominé par la future majorité électorale islamiste. Les règles relevaient d'une ingénierie de la procédure constituante dont la fonction était de restreindre l'expression de la volonté du Parlement et de la commission constituante dans l'exercice du pouvoir constituant originaire. A cette fin, les règles visaient à instituer des contraintes de l'argumentation et des institutions concurrentes. La première section sera consacrée à l'étude des dispositions destinées à restreindre la compétence de la majorité parlementaire s'agissant de la nomination de la commission constituante<sup>510</sup> (Section 1). La seconde section examinera les dispositions destinées à restreindre la compétence de la commission constituante s'agissant de la rédaction de la constitution (Section 2).

### **Section 1 - Restreindre la compétence de nomination de la majorité parlementaire**

---

<sup>509</sup> Le coordinateur de la table-ronde, Ali El-Selmi, en tant que ministre était responsable devant le CSFA dans l'organisation provisoire des pouvoirs publics. Le Conseil supérieur des forces armées exerçait alors provisoirement les fonctions de président de la République et détenait ainsi le pouvoir de désigner et renvoyer les membres du gouvernement, conformément à l'article 56 alinéa 3 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. A l'époque, les militaires avaient déjà obtenu la démission du ministre Yahia el-Gamal, à qui ils avaient confié une mission similaire à celle qu'ils confièrent à Ali El-Selmi. *Al Jazeera*, 12 juillet 2011.

<sup>510</sup> L'importance accordée à la nomination de l'organe de rédaction de la constitution conduit à interroger la théorie de la procédure constituante d'Olivier Beaud, pour qui la procédure constituante débute seulement par l'acte de rédaction du projet de constitution qu'il qualifie « d'acte d'initiative constituante. » BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État, op.cit.*, p. 266.

313. La stratégie du CSFA et des non-islamistes pour restreindre le pouvoir de la majorité parlementaire dans la nomination de la commission constituante reposait sur la conception de l'acte de nomination de la commission constituante comme formant une opération juridique complexe. Cette nomination ne comportait pas seulement l'élection de l'organe constituant, mais une séquence d'actes, dont l'élection ne constituait que l'accomplissement. Les énoncés instituant ces différentes étapes devaient réduire le pouvoir de la majorité parlementaire, matériellement, en la contraignant à respecter le sens que les militaires ou/et les non-islamistes avaient entendu leur attribuer, mais surtout formellement, en habilitant certaines institutions à jouer un rôle concurrent à celui de la majorité parlementaire, s'agissant du choix des membres de la commission constituante.

314. Ainsi, le CSFA s'auto-attribua dans la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 la compétence d'autoriser les parlementaires à procéder à l'élection de la commission constituante (Paragraphe 1). Le document El-Selmi visait à lui attribuer la compétence de désigner<sup>511</sup> les individus pouvant être élus dans la commission constituante à plusieurs institutions, restreignant par ce biais le choix de la majorité parlementaire (Paragraphe 2). Le texte devait aussi attribuer un pouvoir de blocage dans le vote de la commission constituante à la minorité parlementaire (Paragraphe 3).

***Paragraphe 1 - La compétence du CSFA d'autoriser l'élection de la commission constituante***

315. Les propositions d'amendements du comité El-Bichry approuvées par référendum le 19 mars 2011 attribuaient la maîtrise du déclenchement de la procédure constituante à la chambre basse, l'Assemblée du Peuple :

Le président de la République, avec l'accord du conseil des ministres, ainsi que la moitié des membres de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif, peuvent demander l'adoption d'une nouvelle constitution. Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois

---

<sup>511</sup> La désignation qui renvoie à l'acte de choisir des individus susceptibles d'exercer une fonction est à distinguer de la nomination, qui est l'acte de décider qui, parmi les individus désignés, exercera cette fonction. MONTAY, Benoit, « Le pouvoir de nomination de l'Exécutif sous la Ve République », *Juspoliticum*, 2013, n° 11,

après leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres [...] <sup>512</sup>.

Dans un délai de six mois après leur élection, les membres élus de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent pour choisir une Assemblée constituante conformément aux dispositions de l'article 189 <sup>513</sup>.

La procédure constituante devait ainsi débiter par une décision invitant les parlementaires élus à se réunir pour nommer la commission constituante. Pour le comité El-Bichry, l'attribution de cette compétence variait selon un critère temporel. Dans un premier temps, le pouvoir de déclencher la procédure constituante était partagé entre le président de la République, le gouvernement et l'Assemblée du Peuple. Dans un second temps, en l'absence d'un accord entre ces trois organes, le pouvoir de déclencher la procédure constituante revenait à l'Assemblée du Peuple seule. Ainsi le Parlement, à travers une de ses chambres, contrôlait la décision de procéder à la nomination de la commission constituante, dès lors qu'il détenait le dernier mot en cas de désaccord avec le président de la République ou le gouvernement.

316. Dans la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, les militaires modifièrent ces énoncés relatifs au déclenchement de la procédure constituante, en dépit du fait qu'ils avaient été approuvés par référendum. L'article 60 de la Proclamation disposait ainsi que :

Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres [...].

Au dispositif d'initiative maîtrisé par l'Assemblée du Peuple évoqué ci-dessus, le CSFA substituait une décision simple prise par lui-même. Autrement dit, les militaires conditionnaient la prérogative des parlementaires de nommer la commission constituante à leur accord préalable.

317. L'auto-attribution par les militaires du pouvoir de déclencher la procédure constituante pouvait leur permettre d'influencer la composition de la commission constituante. Ainsi, la menace du refus d'une « invitation à se réunir » pour élire la

---

<sup>512</sup> Amendements à la Constitution de 1971 soumis à référendum le 19 mars 2011, article 189 (voir annexe 4).

<sup>513</sup> Amendements à la Constitution de 1971 soumis à référendum le 19 mars 2011, article 189 bis (voir annexe 4).



commission constituante pouvait contraindre la majorité islamiste à s'engager, avant le vote, à nommer une commission constituante convenant suffisamment aux militaires, en garantissant, à titre d'exemple qu'elle contienne des représentants des forces armées ou qu'elle ne soit pas excessivement dominée par les islamistes. C'est d'ailleurs à cette fin que le CSFA usa de sa compétence durant la phase de nomination de la commission constituante du 12 juin 2012. Les militaires conditionnèrent le déclenchement de la procédure à un consensus préalable des parlementaires sur la composition de la commission constituante, un accord qui, au demeurant, réserva aux militaires plusieurs sièges au sein de cet organe<sup>514</sup>.

318. L'auto-attribution du pouvoir de déclencher la procédure constituante ne manifestait pas seulement la volonté de l'armée d'influencer la composition de la commission constituante. Cette prérogative paraissait avoir aussi une fonction relative à son mandat dans l'organisation des pouvoirs publics de la période transitoire<sup>515</sup>. Le CSFA était, rappelons-le, un gouvernement provisoire qui s'était engagé à quitter le pouvoir après les élections législatives et présidentielles, et il exerçait les compétences du Conseil consultatif, de l'Assemblée du Peuple et du président de la République jusqu'à leur intronisation. L'auto-attribution de la compétence de déclencher la procédure constituante permettait alors de justifier la présence de l'armée au pouvoir, au moins jusqu'à ce que le CSFA ait exercé cette compétence. Cette modification des amendements du comité El-Bichry s'opposait, comme nous l'avons vu, à la volonté des juristes qui entendaient justement éviter la présence du CSFA au pouvoir pendant la procédure constituante pour éviter son influence sur la rédaction de la constitution.

319. Si l'armée entendait être au pouvoir dès le début de la procédure constituante, ce n'était pas seulement pour influencer le travail de la commission constituante. Il s'agissait aussi de protéger ses intérêts et notamment son autonomie par rapport aux compétences des organes politiques de l'organisation provisoire des pouvoirs publics. Ainsi, le fait que le CSFA se soit attribué la compétence de déclencher la procédure constituante lui

---

<sup>514</sup> Deux sièges furent attribués au général Mamdouh Chahine, chargé des affaires constitutionnelles au sein du CSFA, et au général Barakat, chef du parquet des juridictions militaires.

<sup>515</sup> A considérer que les règles d'élaboration de la constitution soient « matériellement » constitutionnelles, ce dessein du CSFA renvoie à l'autonomie du système constitutionnel au sens de Michel Troper. TROPER, Michel, « La constitution comme système juridique autonome », *op.cit.*, p. 70.

permettait de justifier un certain calendrier de la période transitoire<sup>516</sup>. Tout d'abord auraient lieu les élections législatives, puisqu'il fallait qu'elles se tiennent pour que la commission constituante soit nommée. Ensuite, la procédure constituante débiterait. Enfin seulement, les élections présidentielles se tiendraient.

320. La concentration des pouvoirs législatif et exécutif dans les mains du CSFA<sup>517</sup> jusqu'aux élections législatives pouvait permettre aux militaires de superviser l'élaboration de la loi électorale<sup>518</sup> et d'influer si nécessaire, par cette entremise, sur la composition des deux organes législatifs. L'équilibre politique du Parlement importait pour les militaires, eu égard non seulement à sa compétence de nomination dans la procédure constituante, mais aussi au pouvoir législatif de l'Assemblée du Peuple qui était susceptible de s'exercer dans le domaine de la défense<sup>519</sup>. De surcroît, ce calendrier reportait au dernier moment l'apparition du président dans l'organisation des pouvoirs publics. Or, le président était aussi susceptible d'intervenir dans le pré-carré des militaires, de par ses pouvoirs de nomination<sup>520</sup>, son statut de commandant des forces armées et la légitimité populaire que sa victoire électorale lui offrirait. L'arrivée du successeur de Moubarak était d'autant plus

---

<sup>516</sup> La Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 ne contenait aucun énoncé explicite relatif au calendrier électoral de la période transitoire.

<sup>517</sup> L'article 56 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 avait pour fonction d'attribuer au CSFA les compétences du président de la République et le pouvoir législatif avant la tenue des élections législatives et présidentielles. Le CSFA devait dominer la fonction exécutive en vertu de l'alinéa 7 qui rendait le gouvernement responsable devant le président de la République.

<sup>518</sup> Dès la Déclaration constitutionnelle du 13 février 2011, le CSFA s'engagea à modifier les lois relatives aux procédures électorales, dont celle relative à la formation de l'Assemblée du peuple, la loi n°38 de l'année 1972, et celle relative à la formation du Conseil consultatif, la loi n°120 de l'année 1980. Cette promesse d'amendement constituait une réaction à l'intégration du droit électoral dans la stratégie autoritaire du régime de Hosni Moubarak. La tactique consistait à laisser l'apparence d'élections libres tout en s'assurant que les résultats soient toujours favorables aux candidats du régime. Les militaires confièrent aussi la rédaction des projets d'amendement des lois électorales au comité El-Bichry. Ces modifications furent ensuite négociées et ratifiées par les acteurs politiques, sous la supervision du gouvernement et des militaires à l'automne 2011. Pour une analyse de la réforme électorale après la Révolution du 25 janvier voir : JERMANOVA, Tereza, *Explaining the Electoral System Reform ahead of the 2011/2012 Elections to the People's Assembly in Egypt*, Mémoire, University of Exeter, 2013.

<sup>519</sup> Plusieurs textes législatifs régulaient le fonctionnement des forces armées, comme la loi n° 25 de l'année 66 sur les tribunaux militaires, le décret-loi n° 4 de 1968 concernant la direction et le contrôle des affaires de l'armée ou la loi n°127 de l'année 1980 sur le service militaire.

<sup>520</sup> L'article 56 alinéa 8 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 attribuait au président de la République le pouvoir de « nommer les fonctionnaires civils, les militaires et les diplomates et les limoger conformément à la manière prescrite dans la loi, et accréditer les diplomates des États étrangers ». Un mois après son arrivée au pouvoir, le 12 août 2012, le président Morsi usa des prérogatives de cet article et bouleversa le sommet de la hiérarchie militaire. Le nouveau président mit à la retraite les numéros 1 et 2 des forces armées, Hussein Tantaoui, l'ancien chef d'État par intérim, et Sami Annan. Tous deux furent nommés conseillers du président et remplacés, respectivement, par les généraux Abdel Fatah al-Sissi et Sedki Sobhi.

préoccupante pour les militaires, que ce dernier risquait de ne pas être issu des rangs de l'armée, ce qui constituerait une première dans l'histoire égyptienne.

321. Le pouvoir de nomination du Parlement ne devait pas seulement être contraint par la compétence des militaires d'autoriser cette nomination, mais également par la compétence dévolue à désigner les individus qui seraient habilités à figurer dans la commission constituante.

***Paragraphe 2 – La compétence de désignation des membres de la commission constituante par les institutions étatiques***

322. Un autre dispositif visant à restreindre le pouvoir de la majorité parlementaire dans la nomination de la commission constituante devait instituer des règles de capacité pour devenir membre de l'organe qui rédigerait la constitution. L'armée et les non-islamistes tentèrent ainsi de fixer dans le document El-Selmi des conditions que devraient remplir les futurs membres de la commission constituante, alors même que l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 était silencieux à ce sujet. Plutôt que de pouvoir choisir les 100 membres de la commission constituante parmi tous les citoyens égyptiens, le choix des parlementaires aurait dû se trouver réduit à quelques centaines d'individus.

323. Le document El-Selmi instituait ainsi deux critères alternatifs pour qu'une candidature à siéger à la commission constituante soit valable<sup>521</sup>. Le candidat devait être un parlementaire ou avoir été désigné préalablement par une institution figurant sur une liste dressée par le document El-Selmi que nous évoquerons ci-dessous. La contrainte portait aussi sur les critères de choix puisqu'il était imposé au Parlement une équation catégorielle et les parlementaires devaient doser dans la nomination en fonction du statut des candidats et de leur institution de désignation.

324. Cette équation illustrait le postulat selon lequel le futur Parlement allait être dominé par les islamistes et la volonté de limiter leur présence dans la commission constituante. En effet, elle cantonnait à seulement 20 le nombre de parlementaires qui siègeraient dans

---

<sup>521</sup> Voir annexe 6.

la commission constituante<sup>522</sup>, tandis que les membres désignés par une institution s'élevaient à 80.

Ces quatre-vingt membres se décomposaient ainsi :

15 membres seront choisis parmi les organes judiciaires (4 de la Haute Cour constitutionnelle, quatre de la Cour de cassation, trois du Conseil d'État, 2 du corps des Commissaires d'État, et 2 du parquet administratif), qui seront proposés par leur assemblée générale.

15 membres seront des professeurs d'université, dont au moins cinq seront professeurs de droit constitutionnel. Tous ces membres seront choisis par le Conseil supérieur des universités.

15 membres représenteront les syndicats professionnels. Tous ces membres seront choisis lors d'une réunion conjointe de leurs conseils syndicaux.

5 membres représenteront les syndicats d'ouvriers, qui seront choisis par ces syndicats.

5 membres représenteront les paysans et seront désignés par leurs syndicats.

5 membres représenteront la Fédération des organisations non gouvernementales (y compris un représentant des personnes handicapées).

1 membre représentera la Fédération des chambres de commerce.

1 membre représentera la Fédération des industriels.

1 membre représentera les associations d'hommes d'affaires.

1 membre représentera le Conseil national des droits de l'homme.

1 membre représentera les forces armées.

---

<sup>522</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Critères de formation de l'Assemblée constituante pour l'élaboration d'une nouvelle constitution pour le pays, Article 1 dernier alinéa : « Les membres restants seront choisis parmi les représentants des partis politiques et des indépendants, en fonction de leur représentation proportionnelle à l'Assemblée du Peuple et au Conseil consultatif, avec un maximum de cinq par groupe et au minimum un membre » (voir annexe 6).

1 membre représentera la police.

1 membre représentera les fédérations sportives.

1 membre représentera les fédérations d'étudiants universitaires.

1 membre représentera l'Université d'Al-Azhar.

1 membre représentera les Eglises égyptiennes.

1 membre sera une personnalité publique nommée par le Conseil des ministres.

Les autorités mentionnées ci-dessus désigneront deux fois plus de candidats que les chiffres indiqués ci-dessus, pour que les parlementaires puissent opérer un choix parmi eux [...] <sup>523</sup>.

325. À une exception près<sup>524</sup>, les institutions de désignation mentionnées par le document El-Selmi étaient, certes à des degrés divers, toutes intégrées à l'État : le gouvernement, les institutions régaliennes<sup>525</sup>, les organes juridictionnels<sup>526</sup>, les autorités de régulation<sup>527</sup> et de conseil<sup>528</sup>, de l'Université d'Al-Azhar<sup>529</sup> et surtout, les organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux<sup>530</sup>. Ces derniers formaient en effet le contingent d'institutions de désignation le plus important, et il leur était réservé 35 sièges

---

<sup>523</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Critères de formation de l'Assemblée constituante pour l'élaboration d'une nouvelle constitution pour le pays, Article 1.

<sup>524</sup> Les Eglises étaient autonomes par rapport à l'État d'un point de vue formellement légal. Il fut dérogé à ce principe d'indépendance après la prise de pouvoir de Sadate en 1970 où l'Eglise copte orthodoxe, la principale Eglise copte égyptienne, fut dirigée quelques années par un concile nommé par le régime. EL SASSER, Sebastian, *The Coptic Question in the Mubarak Era*, New York, Oxford University Press, 2014 ; GUIRGUIS, Laure, *Les coptes d'Égypte. Violences communautaires et transformations politiques (2005-2012)*, Paris, Karthala, 2014.

<sup>525</sup> L'armée et la police.

<sup>526</sup> La Haute Cour constitutionnelle, le Conseil d'État, la Cour de cassation, les commissaires d'État, chargés de « l'instruction » des dossiers devant les juridictions administratives, et les procureurs administratifs.

<sup>527</sup> Le Conseil supérieur des universités règlementait le statut des enseignants et décidait de l'avancement de leur carrière.

<sup>528</sup> Le Conseil national des droits de l'homme.

<sup>529</sup> L'Université d'Al-Azhar est un centre religieux et universitaire de renommée internationale, placé sous tutelle de l'État dans les années 60. Voir Brown, Nathan J, « Post-Revolutionary Al-Azhar », *The Carnegie Papers*, Septembre 2011.

<sup>530</sup> Les syndicats ouvriers, paysans, et des professions libérales et du tertiaire (*niqabat mihaniyya*), les chambres de commerce (*ghuraf tijariyya*), les fédérations (*ittihad*) d'industriels, d'associations sportives, d'organisations non gouvernementales et d'étudiants, et les associations (*jam`iyyat*) d'hommes d'affaires.

sur les 80 que destinait le document El-Selmi à ces institutions. L'intégration des organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux à l'appareil d'État égyptien représentait un legs de l'idéologie corporatiste de Nasser, à l'intérieur de laquelle ces institutions faisaient figure d'instruments de mobilisation pour le projet socialiste de développement. Elles persistent ensuite dans un rôle de contrôle social, suite à l'inflexion libérale de la politique économique de Sadate et Moubarak<sup>531</sup>.

326. Le recours à l'État dans le processus constituant associé à la Révolution du 25 janvier pouvait paraître paradoxal à un observateur extérieur. Le rejet du « régime de Moubarak » constituait en effet le dénominateur commun aux différents discours formulés pendant le moment révolutionnaire de janvier et février 2011<sup>532</sup>. Or, cette colère ne visait pas nécessairement l'appareil étatique dans son ensemble, car la présidence était dissociable de certaines composantes de cet appareil. L'armée était ainsi, sous Hosni Moubarak, relativement peu associée aux opérations de répression politique<sup>533</sup> et son intervention aux côtés des manifestants pour faire chuter le président a certainement accentué la perception de cette dissociation<sup>534</sup>. Plusieurs organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux gagnèrent épisodiquement une autonomie vis-à-vis du régime, au point de constituer d'authentiques sites d'opposition à la volonté du pouvoir<sup>535</sup>, comme

---

<sup>531</sup> L'adhésion aux organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux était obligatoire et ils étaient censés exercer un monopole sur la représentation économique et sociale. Les années 2000 virent toutefois l'émergence d'organisations indépendantes non reconnues officiellement mais tolérées par l'État. Voir à ce sujet: AYUBI, Nazih, « Étatisme Versus Privatization: The Changing Role of the State in 9 Arab Countries », in HANDOUSSA, Heba (ed.), *Economic Transition in the Middle East*, Le Caire, American University Press in Cairo, 1997, pp. 125-165; KIENLE, Eberhard, *A Grand Delusion: Democracy and Economic Reform in Egypt*, op.cit ; LONGUENESSE, Elisabeth et MONCIAUD, Didier, « Les syndicalismes : lutte nationale, corporatisme et contestations », in BATTISTI, Vincent et IRETON, François (éd.), *L'Égypte au présent*, Arles, Actes Sud, 2011, pp. 367-385.

<sup>532</sup> Voir ŠABASEVIČIŪTĒ, Giedre, « Le peuple contre le régime. « L'élaboration de la notion de rupture dans « La révolution du 25 janvier » », op.cit.

<sup>533</sup> Moubarak s'appuyait principalement sur la police en matière de répression. SPRINGBORG, Robert, « Arab Militaries », in LYNCH, Marc (éd.), *The Arab Uprisings Explained: New Contentious Politics in the Middle East*, New York, Columbia University Press, 2014, p. 151.

<sup>534</sup> Giedre Sabaseviciute cite ainsi un manifestant interviewé pendant la mobilisation du 25 janvier 2011 qui dissocie deux Égypte(s), celle du régime et une autre, intemporelle, incarnée notamment par l'armée : « Il y avait deux Égypte, j'étais fier de la première, incarnée par le peuple, l'armée et l'histoire, mais je détestais la deuxième qui s'illustrait dans la vie quotidienne par la corruption, le mensonge, la misère, la perte du respect de l'Égyptien par d'autres pays arabes. Maintenant, la vraie Égypte, partie depuis si longtemps, est revenue ». ŠABASEVIČIŪTĒ, Giedre, « Le peuple contre le régime. « L'élaboration de la notion de rupture dans « La révolution du 25 janvier » », op.cit.

<sup>535</sup> Surtout les syndicats des professions libérales. Voir à ce sujet LONGUENESSE, Elisabeth et MONCIAUD, Didier, « Les syndicalismes : lutte nationale, corporatisme et contestations », op.cit ; EL-GHOBASHY, Mona, « Constitutionalist Contention in Contemporary Egypt », *American Behavioral Scientist*, op.cit.

certaines organes juridictionnels, dont une littérature fournie reconnaissait le rôle de contre-pouvoir à la présidence Moubarak<sup>536</sup>. L'image de ces organes étatiques avait aussi été modifiée par les transformations qu'ils avaient connues depuis le début de la période transitoire. Ces inflexions témoignaient, chez certains d'entre eux, d'une autonomisation et d'une ouverture au pluralisme politique. L'exemple le plus notable était probablement celui de l'Université islamique d'Al-Azhar qui avait recommencé à tolérer l'activisme politique de ses étudiants et de son personnel, alors que l'institution s'était auparavant « dépolitisée » de crainte de froisser le pouvoir<sup>537</sup>.

327. La convocation de l'État comme rempart contre la mainmise anticipée des islamistes sur le processus constituant pouvait également tenir au profil des promoteurs du document El-Selmi, l'armée et les non-islamistes. Tous deux se caractérisaient par un certain conservatisme, dans le sens où leur aspiration au changement politique apparaissait limitée. S'ils avaient approuvé la chute de Moubarak, ils semblaient en revanche réticents à une profonde réforme de l'État égyptien. Dans son récit sur elle-même, l'armée égyptienne se présentait ainsi comme la fondatrice de cet État dans sa forme moderne, une narration qui exerçait certainement une force de conviction chez les officiers quant à la nécessité de sauvegarder cet héritage<sup>538</sup>. Ce conservatisme valait aussi pour la gauche nassérienne, dont le discours marquait l'attachement à la figure du général Nasser, qui incarnait cette mythologie militaire relative à la construction de l'État égyptien moderne<sup>539</sup>. Enfin, il existait parmi les bourgeois libéraux un fort rejet de l'idéologie islamiste, et le spectre de l'établissement d'un « État islamique » semblait les rendre réticents à toute transformation radicale de l'État<sup>540</sup>.

---

<sup>536</sup> Voir par exemple BROWN, Nathan J, *The Rule of Law in the Arab World*, *op.cit* ; BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte*, *op.cit* ; MOUSTAFA, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power*, *op.cit.*, BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (éd.), *Judges and Political Reform in Egypt*, *op.cit.*

<sup>537</sup> BROWN, Nathan J, « Post- Revolutionary Al-Azhar », *op.cit.*, p. 9.

<sup>538</sup> ACLIMANDOS, Tewfik, « De l'armée égyptienne », *op.cit.*, pp. 87-92.

<sup>539</sup> La gauche nassérienne était avant tout identifiable au parti Karama et à son leader Hamdine Sabahi qui termina troisième du premier tour des élections présidentielles de juin 2012 avec 20,72% des voix.

<sup>540</sup> « Il faut comprendre que la bourgeoisie libérale égyptienne a toujours été effrayée par les islamistes et leurs excès, ainsi que par les classes populaires qui votent pour eux. Ainsi, si elle se montre généralement favorable à l'État de droit et à la démocratie, le suffrage universel lui paraît en revanche dangereux, car il permet aux islamistes de remporter les élections en mobilisant le vote des plus démunis, dépendants des institutions sociales tenues par les Frères et les salafistes pour accéder aux soins et à l'éducation. Cette méfiance à l'égard du suffrage universel se traduit dans le discours de ses représentants par une déploration de « l'ignorance » de nombreux électeurs, exploitée par les islamistes qui les appellent à 'voter pour la religion' », STEUER, Clément, « Thermidor, An III », Blog personnel, 2013.

328. La dimension contraignante des règles de nomination du document El-Selmi se refléta dans la réaction qu'elles suscitèrent auprès des islamistes, qui s'attendaient à dominer le futur Parlement. C'est pourquoi leur suppression, ou du moins leur modification, figurait parmi les conditions que les islamistes formulèrent pour qu'ils adoptent le texte. Ils exigèrent ainsi que ces règles soient remplacées par une disposition imposant au Parlement de simples contraintes de l'argumentation dans la nomination de la commission constituante<sup>541</sup> :

1. La Commission constituante ne se restreindra pas à des éléments de la majorité parlementaire, mais reflètera toutes les catégories du peuple, ses forces vives, ses composantes et ses courants. Elle sera une réflexion authentique de la société égyptienne. Elle sera capable de proposer une constitution reflétant un consensus national et bénéficiant de l'accord de tous les segments de la société égyptienne.

2. La Commission constituante représentera les partis politiques et les membres indépendants au Parlement et d'autres individus à travers les représentants des organes juridictionnels et de la magistrature, des professeurs d'universités, des syndicats professionnels, des syndicats ouvriers et d'agriculteurs, des ONG, des groupes de femmes, du syndicat des écrivains et des militants des droits de l'homme, des chambres de tourisme et de commerce des fédérations d'industriels et sportives et des représentants des forces armées, de la police et des étudiants d'Al-Azhar ainsi que les églises et les hommes de loi et provenant de divers secteurs professionnels, démographiques ou sociaux<sup>542</sup>.

329. De telles dispositions avaient pour fonction d'élargir la marge de manœuvre des parlementaires s'agissant du choix de la composition de la commission constituante, par rapport à celle dont ils bénéficiaient dans le document El-Selmi original. Les parlementaires ne devaient plus respecter une équation catégorielle de composition de la commission constituante mais étaient libres de déterminer la part respective de chaque catégorie d'individus dans l'organe de rédaction de la constitution. Par ailleurs, ils

---

<sup>541</sup> Ali el-Selmi raconte ainsi dans son livre qu'il s'était mis d'accord avec les représentants des islamistes sur une modification du document adopté le 1<sup>er</sup> novembre 2011. Cet accord intervenu le 17 novembre 2011 devait être soumis à l'agrément des non-islamistes avant adoption. Ali el-Selmi n'eut pas le temps de le faire. Les évènements de Mohamed Mahmoud dans la semaine du 19 au 26 novembre 2011 torpillèrent l'ensemble de l'initiative. SELMI, Ali, "Al tahawwul al-dimuqrati". *Al-Masri al-Yum*, 2012, p. 169.

<sup>542</sup> Projet du « Développement politique et transformation démocratique » du 17 novembre 2011 ».



pouvaient nommer les représentants de chaque catégorie parmi tous les Egyptiens, plutôt que d'être cantonnés à une liste de candidats désignés par les institutions supposées représenter les différentes catégories d'Egyptiens.

330. Le document El-Selmi ne visait pas seulement à entraver la majorité dans la nomination de la commission constituante en attribuant un pouvoir de désignation à d'autres organes que le Parlement, mais également à travers l'attribution d'un pouvoir de blocage à la minorité parlementaire.

### ***Paragraphe 3 - La faculté d'empêcher de la minorité parlementaire***

331. L'initiative El-Selmi imposait un mode de scrutin aux parlementaires pour nommer la commission constituante, un vote à la majorité qualifiée des deux tiers :

La commission constituante devra être élue à la majorité des deux tiers des membres élus de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif<sup>543</sup>.

Si cette règle fut évoquée pendant la table-ronde, elle ne figurait toutefois pas dans le document El-Selmi du 1<sup>er</sup> novembre 2011. Cette disposition fut ajoutée par la suite et constituait une contrepartie aux inflexions souhaitées par les islamistes dans le document original<sup>544</sup>.

332. L'institution du vote à la majorité qualifiée devait contraindre la majorité anticipée des islamistes au Parlement à deux moments dans la procédure de nomination de la commission constituante. En premier lieu, la spécification d'un mode de scrutin empêcherait la majorité parlementaire de décider elle-même des modalités de vote, ce qui permettait d'éviter qu'elle n'opte pour un vote à la majorité simple et décide ainsi seule de la composition de la commission constituante<sup>545</sup>. En second lieu, fixer à deux tiers des parlementaires le seuil d'approbation de la composition de la commission constituante

---

<sup>543</sup> Projet du « Développement politique et transformation démocratique » du 19 novembre 2011 ».

<sup>544</sup> EL-SELMI, Ali, « Al-tahawwul al-dimuqrati », *op.cit.*, p. 171.

<sup>545</sup> C'est ce qui se passa pour la première commission constituante nommée le 24 mars 2012. Les membres furent choisis par les parlementaires des partis Liberté et Justice des Frères musulmans et salafiste al-Nour qui détenaient la majorité absolue au Parlement, sans négocier avec les partis non-islamistes. Comme nous l'avons vu, ce coup de forces des islamistes mena à la dissolution de la commission constituante le 10 avril 2012.

contraignait la majorité parlementaire à s'entendre avec la minorité parlementaire, à moins que cette majorité ne domine outrageusement le Parlement. Cette règle devait ainsi instituer la minorité parlementaire dans la procédure de nomination de la commission constituante par l'attribution d'une « faculté d'empêcher ». L'effet politique recherché était probablement de contraindre les islamistes à s'accorder avec les non-islamistes sur la composition de la commission constituante, préalablement au scrutin. En contournant le vote, les non-islamistes pourraient empêcher la surreprésentation des islamistes dans la commission, voire même obtenir un rééquilibrage par rapport à la composition du Parlement.

333. Les dispositions pré-constituantes du « Développement politique et transformation démocratique » ne concernaient pas seulement la compétence de nomination du Parlement, ces règles portaient aussi sur la compétence de rédaction de la commission constituante.

## **Section 2 - Restreindre la compétence de rédaction de la commission constituante**

334. Le document El-Selmi devait restreindre le pouvoir de la commission constituante s'agissant de la rédaction de la constitution. Il sera traité ici de deux dispositifs énoncés distinctement dans le texte, bien que pouvant être conçus comme articulés. Le premier comportait des règles constituantes<sup>546</sup>, c'est-à-dire des dispositions vouées à définir le contenu du futur projet de constitution (Section 1). Le second dispositif avait pour fonction d'instituer des organes concurrents à la commission constituante dans sa compétence d'adopter le projet de constitution soumis à référendum (Section 2).

### ***Paragraphe 1 - Les règles constituantes***

335. Les règles constituantes seront appréhendées à l'aune de l'objectif politique de leurs promoteurs, à savoir l'armée et les acteurs politiques non-islamistes. Cet objectif consistait,

---

<sup>546</sup> Le terme « règles constituantes » est préféré à celui de « principes constituants », dès lors que la notion de principe renvoie à des règles « défectibles » et « structurellement vagues ». GUASTINI, Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle, op.cit.*, p. 226. Or, certaines règles constituantes du document El-Selmi avaient un objet très particulier, comme celles relatives aux compétences des militaires.

comme évoqué ci-dessus, à limiter l'expression de la volonté des islamistes dans la rédaction de la constitution, dont l'armée et les non-islamistes anticipaient qu'ils domineraient la commission constituante. L'analyse se concentrera ainsi sur les règles constitutives que rejetèrent les islamistes dès lors qu'on suppose que ce sont ces dispositions qui les auraient effectivement contraints dans la rédaction de la constitution si le document El-Selmi avait été adopté. Aussi, il sera distingué selon que le refus des islamistes portait sur le contenu des règles (A) ou sur la force de la contrainte qu'elles devaient faire peser sur la commission constituante (B).

### *A - Le contenu des règles constitutives*

336. Si en France, islamisme et libéralisme sont communément considérés comme deux notions antithétiques, un tel point de vue ne permettrait pas de comprendre le discours des islamistes égyptiens et particulièrement des Frères musulmans<sup>547</sup>. La Confrérie souscrivait largement au référentiel démocratique. Elle ne le fit pas seulement opportunément<sup>548</sup>, après la chute de Moubarak, pour profiter de l'ouverture du jeu électoral et de la clientèle que lui apportaient ses réseaux d'institutions sociales, afin d'accaparer le pouvoir. Le recours au lexique démocratique par les Frères musulmans<sup>549</sup> était historiquement ancré et remontait aux années 80 et à leur décision d'intégrer l'arène parlementaire<sup>550</sup>. Cette entrée induisit, comme le soulignent Patrick Haenni et Husam Tammam, un « effet de champ<sup>551</sup> », qui se traduisit par l'ajustement de leur discours politique à celui des acteurs de cette arène. Le

---

<sup>547</sup> Le discours des Frères musulmans n'est évidemment pas exempt d'une critique démocratique. Voir par exemple FEGIERY, Moataz El, « A Tyranny of the Majority? Islamists' Ambivalence about Human Rights », *Fride*, 2012, n° 113.

<sup>548</sup> Cette idée d'un opportunisme démocratique des Frères musulmans sous-tendit beaucoup d'analyses médiatiques occidentales de la période post-révolutionnaire. La métaphore saisonnière était utilisée pour avancer qu'un hiver islamiste avait succédé aux printemps arabes.

<sup>549</sup> Pour Olivier Roy, l'imprégnation des références de la démocratie occidentale dans le discours islamiste signalait « l'échec de l'Islam politique ». Cet échec s'inscrivait pour lui dans un phénomène plus global d'interpénétration de la sphère religieuse avec les autres sphères sociales, qui avait abouti à la dissolution de la spécificité de la première et à l'avènement d'une ère qu'Olivier Roy qualifie de post-islamiste. ROY, Olivier, « Le post-islamisme », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 1999, n° 85-86, pp. 11-30.

<sup>550</sup> Cette entrée coïncida avec la « relative ouverture » du régime de Moubarak par rapport à celui de Sadate. Elle fut marquée par une alliance des Frères musulmans avec le parti bourgeois-libéral Wafd aux élections législatives de 1984. ELSHOBAKI, Amr, *Les frères musulmans des origines à nos jours*, Paris, Karthala, 2009, pp. 139-169.

<sup>551</sup> « Sur la scène politique, l'effet de champ, c'est avant tout l'imposition de la grammaire de l'État nation sur les solidarités politiques censées découler de la commune appartenance à la Oumma ». HAENNI, Patrick et TAMAM, Hussam, *Islamisme et islamisation : courants et tendances*, op.cit., p. 892.

langage politique du parti national démocratique de Hosni Moubarak n'était pas simplement celui de l'État nation mais aussi, en dépit des pratiques autoritaires du régime, celui de la démocratie. Cette ambivalence du pouvoir égyptien renvoyait dans la littérature au modèle de « l'autoritarisme consolidé<sup>552</sup> », correspondant à une organisation politique dans laquelle la verticalité du pouvoir se mêle à une composition des autorités avec leur environnement international, qui encourageait alors à une « démocratisation de l'Égypte<sup>553</sup> ». Aux côtés des autres opposants, les Frères musulmans investirent le lexique démocratique pour dénoncer la discordance entre le discours officiel du pouvoir et de son pendant parlementaire, le parti national démocratique, avec ses pratiques autoritaires. Le marqueur idéologique des Frères musulmans égyptiens n'était donc pas le rejet de la démocratie au profit de la théocratie, mais plutôt une composition entre éléments démocratiques et éléments issus de la culture islamique<sup>554</sup> que François Burgat qualifie comme une « réécriture des catégories modernes du politique avec des références empruntées au référentiel islamique »<sup>555</sup>.

337. Cet éclairage historique sur l'idéologie des Frères musulmans, une Confrérie qui constituait à l'époque du document El-Selmi le seul acteur islamiste important<sup>556</sup>, permet de comprendre pourquoi les islamistes ne manifestèrent pas leur opposition aux règles constitutives du texte qui renvoyaient à l'univers de sens du constitutionnalisme libéral, à savoir les articles reconnaissant la souveraineté populaire (*al-siyada li-l-sha'b*)<sup>557</sup>,

---

<sup>552</sup> Ce modèle fut élaboré par Michel Camau et Vincent Geisser à partir du cas de la Tunisie de Ben Ali. Le régime autoritaire consolidé combine « une capacité et un degré élevé de réflexion avec la libéralisation économique, la promotion de l'expertise et de l'associationisme apolitique, la référence à la bonne gouvernance, un pluralisme contrôlé et l'organisation périodique d'élections sans surprises ». CAMAU, Michel, « L'exception autoritaire ou l'improbable Point d'Archimède de la politique dans le monde arabe », in PICARD, Elizabeth (éd.), *La politique dans le monde arabe*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 53 ; CAMAU, Michel et GEISSER, Vincent, *Le syndrome autoritaire : politique en Tunisie de Bourguiba à Ben Ali*, Paris, Presses de Science Po, 2003.

<sup>553</sup> KIENLE, Eberhard, *A Grand Delusion: Democracy and Economic Reform in Egypt*, op.cit.

<sup>554</sup> BURGAT, François, « Les mobilisations politiques à référent islamique » in PICARD, Elizabeth (éd.), *La politique dans le monde arabe*, Paris, Armand Colin, 2006, p. 96.

<sup>555</sup> *Ibid.*

<sup>556</sup> Ce fut principalement avec le parti Liberté et Justice des Frères musulmans qu'Ali El-Selmi et les forces non-islamistes négocièrent. L'autre acteur politique islamiste majeur de la période transitoire, le parti salafiste al-Nour, se révélera plus tard, en terminant second des élections législatives de janvier et février 2012 à la surprise générale.

<sup>557</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, Article 3 alinéa 1 : « La souveraineté appartient uniquement au peuple, qui est la source de tout pouvoir » (voir annexe 6).

l'équilibre entre les pouvoirs (*al-tawazun bayn al-sulṭat*)<sup>558</sup>, le multipartisme (*nizam ta'ddud al-ahzab*), l'indépendance des juges<sup>559</sup> et des droits et libertés individuelles<sup>560</sup>.

338. Le débat autour du contenu des règles constituanes entre les islamistes et les non-islamistes se concentra sur une seule disposition : un énoncé définissant l'État égyptien comme « un État civil démocratique qui repose sur la citoyenneté et sur l'État de droit<sup>561</sup> ». Les Frères musulmans exigèrent ainsi le retrait du terme « État civil » (*dawla madaniyya*) du document El-Selmi, alors que les non-islamistes insistèrent pour qu'il y soit maintenu<sup>562</sup>. Cette revendication des Frères musulmans discordait pourtant avec leur programme politique dans lequel ils promouvaient l'établissement d'un « État civil<sup>563</sup> ». Le syntagme avait fait consensus en Égypte<sup>564</sup>, mais aussi en Tunisie<sup>565</sup> parmi les forces sociales, islamistes et non-islamistes, juste après le renversement des présidents Ben Ali et Moubarak. L'État civil renvoyait à un accord quant à la mise à l'écart des militaires du pouvoir politique et au fait que l'État devait être dirigé par un personnel « civil » en opposition à militaire. La notion possédait toutefois un caractère « amorphe<sup>566</sup> » et recelait « un potentiel interprétatif large » pour reprendre les mots de Jean Philippe Bras<sup>567</sup>. Ce flou se traduisit en Égypte par des déclinaisons divergentes de l'État civil entre islamistes et non-islamistes, cette notion en vint alors à représenter pour les deux catégories d'acteurs

---

<sup>558</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, Article 4 : « Le système politique de l'État doit être républicain et démocratique et repose sur l'équilibre entre les pouvoirs, l'alternance pacifique de pouvoir et un système multipartiste [...] » (*ibid.*).

<sup>559</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, Article 5 alinéa 2 : « L'indépendance du pouvoir judiciaire est une garantie essentielle que l'État et ses institutions soient soumis à la loi et que tous les citoyens accèdent à la justice » (*ibid.*).

<sup>560</sup> 11 articles leur étaient dédiés (*ibid.*).

<sup>561</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, Article 1 (*ibid.*).

<sup>562</sup> EL-SELMI, Ali, « Al-tahawwul al-dimuqrati », *op.cit.*, p. 169.

<sup>563</sup> Le principe du programme électoral des Frères musulmans sous Moubarak était, selon Amr El-Shobaki, « la référence islamique et les mécanismes démocratiques d'un État civil moderne ». ELSHOBAKI, Amr, *Les frères musulmans des origines à nos jours*, *op.cit.*, p. 257.

<sup>564</sup> HILL, Peter, « 'The Civil' and 'the Secular' in Contemporary Arab Politics », *Muftah*, 2013.

<sup>565</sup> BRAS, Jean-Philippe. « Un État 'civil' peut-il être religieux ? Débats tunisiens », *Pouvoirs*, n° 156, p.63. L'auteur qualifie l'État civil de notion charnière ou de notion coopérative.

<sup>566</sup> STEUER, C. et BLOUËT, A, « The Notions of Citizenship and the Civil State in the Egyptian Transition Process », *Middle East Law and Governance*, 2015, vol. 7, n° 2, p. 239.

<sup>567</sup> L'État civil renvoie à « un univers de sens qui fait tenir ensemble des registres éthiques ou d'action *a priori* contradictoires ». BRAS, Jean-Philippe, « Un État 'civil' peut-il être religieux ? », *op.cit.*, p. 63.

un espace d'opposition quant à la question de la citoyenneté<sup>568</sup>. Si, pour les islamistes, l'État civil devait signifier un compromis entre principe citoyen et principe religieux<sup>569</sup>, pour les non-islamistes, l'État civil constituait l'équivalent de l'État laïc et était dénué de composante religieuse<sup>570</sup>. C'est à l'aune de cette polysémie qu'il faut comprendre le refus des islamistes d'inclure le terme « État civil » dans les règles constitutives du document El-Selmi en ce qu'ils craignaient qu'il leur soit opposé dans la rédaction de la constitution pour faire barrage à leurs vellétés d'islamiser le droit constitutionnel égyptien.

339. Si islamistes et non-islamistes s'opposèrent autour de l'inclusion du terme « État civil » dans le document El-Selmi, ils s'accordèrent sur un point : le rejet des règles constitutives relatives aux compétences de l'armée. Ces règles furent, comme évoqué plus haut, ajoutées par les militaires eux-mêmes sans le consentement des acteurs politiques, des acteurs qui accusèrent alors le CSFA de tenter d'instituer un « État dans l'État<sup>571</sup> ».

340. Ce rejet reposait sur une interprétation de ces dispositions comme impliquant « une insubordination du pouvoir militaire vis-à-vis du pouvoir civil<sup>572</sup> » dans le système constitutionnel associé à la future constitution. Les forces politiques anticipaient qu'elles y figureraient en position de faiblesse vis-à-vis de l'armée. De fait, ces énoncés évoquaient en des termes précis d'importantes compétences au profit de l'armée égyptienne, dont le contenu général pouvait s'inscrire dans une dualité de la notion d'insubordination signifiant à la fois supériorité et indépendance.

341. Une des règles constitutives était ainsi interprétée par les acteurs politiques comme impliquant une prééminence des militaires par rapport aux autorités civiles dans

---

<sup>568</sup> Voir STEUER, Clément et BLOUËT, Alexis, « The Notions of Citizenship and the Civil State », *op.cit.*

<sup>569</sup> Tariq Ramadan avance que le terme « État civil » est employé par les militants islamistes pour se distinguer du modèle théocratique de l'Iran et aussi pour manifester leur opposition à un modèle d'État laïc prôné par les acteurs politiques non-islamistes. RAMADAN, Tariq, *The Arab Awakening: Islam and the New Middle East*, Londres, Allen Lane, 2012.

<sup>570</sup> La plupart des non-islamistes refusaient pourtant d'employer le terme laïc (*'almani*) publiquement, en estimant qu'il serait mal reçu par une population très pieuse. STEUER, Clément. et BLOUËT, Alexis, « The Notions of Citizenship and the Civil State », *op.cit.*, p. 243.

<sup>571</sup> Interview de Mohamed El-Baradei, ancien président de l'Agence internationale pour l'énergie atomique et fondateur du parti social-libéral Dostour. *Al-Yum al-Sabi'*, 3 novembre 2012.

<sup>572</sup> L'expression est empruntée à Patrick Papazian qui fait de « la subordination du pouvoir militaire au pouvoir civil » un principe consubstantiel des démocraties libérales. PAPAZIAN, Patrick, *La séparation des pouvoirs civil et militaire en droit comparé*, Thèse, Université Panthéon-Assas, 2012, p. 78.

l'hypothèse d'une crise. Cette règle comportait un énoncé soulignant que l'armée avait pour mission de protéger la légitimité constitutionnelle :

L'État seul établit les forces armées, qui sont la propriété du peuple et qui ont pour mission de protéger le pays, l'intégrité de son territoire, sa sécurité et de préserver son unité ainsi que de défendre la légitimité constitutionnelle<sup>573</sup>.

Les acteurs politiques paraissaient redouter qu'un tel énoncé puisse conduire à une disposition dans la nouvelle constitution susceptible de légitimer un coup d'État, sous prétexte de la qualification d'un événement comme constituant une « atteinte à la légitimité constitutionnelle ».

342. Les autres règles constitutives relatives aux compétences de l'armée furent interprétées par les acteurs politiques comme ayant vocation à garantir le contrôle des militaires sur leurs propres affaires, autrement dit l'autonomie du corps de l'armée vis-à-vis des autorités civiles. Ces règles disposaient que :

Le Conseil supérieur des forces armées est seul responsable pour toutes les questions relatives aux forces armées ainsi que pour discuter son budget, qui doit être incorporé sur une seule ligne dans le budget annuel de l'État. Il est également exclusivement compétent pour approuver tous les projets de loi relatifs aux forces armées avant leur entrée en vigueur<sup>574</sup>.

Le président de la République déclare la guerre avec l'accord du Conseil supérieur pour les forces armées et de l'Assemblée du Peuple<sup>575</sup>.

Ces énoncés paraissaient destinés à permettre d'instituer des compétences partagées entre civil et militaire dans le domaine « militaire », à savoir une faculté d'empêcher du CSFA vis-à-vis des organes de gouvernement concernant le budget de l'armée, les lois de défense et la déclaration de guerre. Aucune décision en matière de défense ne semblait

---

<sup>573</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, Article 9 alinéa 1 (voir annexe 6).

<sup>574</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, Article 9 alinéa 2 (*ibid.*).

<sup>575</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, Article 9 alinéa 3 (*ibid.*).

ainsi pouvoir être prise sans l'assentiment des officiers dans le futur système constitutionnel dessiné par le document El-Selmi.

343. Ces règles constituanes ne soulevèrent pas seulement des questions s'agissant de leur contenu mais également vis-à-vis de leur force contraignante sur la commission constituante.

### ***B - La force contraignante des règles constituanes***

344. Les règles constituanes soulevèrent plusieurs interrogations quant à leur force contraignante sur la commission constituante.

345. La première concernait leur recouplement ou non avec les « composantes fondamentales de l'État et de la société égyptienne, et les droits et libertés publiques reconnus dans les constitutions égyptiennes successives ». Il s'agissait, comme nous le verrons plus bas, des énoncés à l'aune desquels la Haute Cour constitutionnelle devait pouvoir « certifier » le projet de constitution de la commission constituante sur saisine du CSFA, conformément à une autre disposition du document El-Selmi<sup>576</sup>. L'interrogation était pertinente, car le langage des règles constituanes était similaire à celui employé par les anciens constituants égyptiens. La rédaction des règles constituanes avait en effet, dans le document El-Selmi, largement consisté en une transposition d'énoncés contenus dans les constitutions égyptiennes précédentes<sup>577</sup>. A l'échelle de la commission constituante,

---

<sup>576</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Critères de formation de l'Assemblée constituante pour la rédaction d'une nouvelle constitution pour le pays, article 2. « Si le projet de constitution préparé par l'Assemblée constituante comprend une ou plusieurs dispositions contraires aux composantes fondamentales de l'État et de la société égyptienne, et aux droits et libertés publiques reconnus dans les constitutions égyptiennes successives y compris la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 et les déclarations constitutionnelles qui ont suivi, le Conseil supérieur des forces armées, en vertu des pouvoirs présidentiels qu'il exerce pendant la période transitoire, exigera que l'Assemblée constituante réexamine ces dispositions dans un délai maximum de quinze jours. Si l'Assemblée ne s'y conforme pas, le Conseil présentera la question à la Haute Cour constitutionnelle, qui adoptera une décision dans les sept jours suivant la date de soumission. La décision rendue par la Haute Cour constitutionnelle sera obligatoire pour toutes les parties et autorités de l'État » (voir annexe 6).

<sup>577</sup> Voici deux exemples. Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, article 2 et Constitution de 1971, article 2 : « L'islam est la religion de l'État, et l'arabe est sa langue officielle. Les principes de la *sharia* islamique sont la source principale de la législation [...] ». Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne, article 12 et Constitution de 1971, article 46 : « L'État garantit la liberté de croyance et protège la liberté de culte et de pratique des rites religieux. Il protège les lieux de culte ». Les dispositions controversées abordées dans le paragraphe précédent sur le rôle de l'armée et « l'État civil » étaient néanmoins inédites et n'avaient figuré dans aucune constitution égyptienne.



l'enjeu consistait alors à savoir si les règles constituanes visaient simplement à influencer l'argumentation dans la rédaction de la constitution, ou aussi à instituer une contrainte organique. La commission constituante devrait-elle également tenir compte de l'interprétation qu'en ferait ou pourrait en faire le CSFA et la Haute Cour constitutionnelle dans le cadre de la procédure de certification ?

346. Même en supposant que les règles constituanes n'avaient qu'une simple vocation argumentative et devaient être dissociées de la procédure de certification que devait instituer le document El-Selmi, une autre question se posait. Le respect des règles constituanes était-il obligatoire ou facultatif pour la commission constituante ? Devait-elle arguer de la conformité du projet de constitution aux règles constituanes<sup>578</sup> ou ces règles n'étaient-elles que de la « soft law » dotée d'une simple force recommandatoire ? Autrement dit, les règles constituanes feraient-elles office de contraintes de l'argumentation pour les membres de la commission constituante ou de simple ressource argumentative, que la commission constituante pourrait choisir d'employer ou non pour légitimer son travail.

347. Cette incertitude quant à la force contraignante des règles constituanes sur la commission constituante se manifesta dans la réaction des Frères musulmans au document El-Selmi qui s'insurgèrent ainsi par la voie de Mohamed Beltagy : « On ne peut rien imposer à l'Assemblée constituante qui sera élue par les représentants du peuple. Il est possible d'énoncer des principes. Ils pourront aider les membres de l'Assemblée dans la rédaction du projet de constitution. Mais ils ne pourront en aucun cas s'imposer à eux<sup>579</sup> ». Les Frères musulmans exigèrent l'ajout d'un énoncé au document El-Selmi instituant les règles constituanes comme une simple ressource argumentative et demandèrent donc à ce

---

<sup>578</sup> L'énonciation de règles constituanes sans dispositif de sanction pour l'organe de rédaction de la constitution se retrouve dans le processus constituant cambodgien après la chute du régime Khmer. L'Assemblée constituante devait respecter des règles constituanes comprises dans l'accord de paix de l'ONU, sans qu'aucun organe ne puisse censurer la conformité du projet de constitution au cas où l'Assemblée constituante aurait violé ces règles. MARKS, Stephen, « The Process of Creating a New Constitution in Cambodia », in MILLER, Laurel E. et AUCCOIN, Louis (ed.), *Framing the State in Times of Transition. Case Studies in Constitution Making*, op.cit., pp. 253-271.

<sup>579</sup> *Al-Yum al-Sabi*, 4 novembre 2011. Mohamed Beltagy était membre du parti Liberté et Justice des Frères musulmans et devint président du comité de relations publiques de la commission constituante nommée le 12 juin 2012.

qu'elles soient qualifiées de « principes de guidance (*istirchad*)<sup>580</sup> » dans le préambule<sup>581</sup>.

348. Si les Frères musulmans souhaitaient que les membres de la commission constituante ne soient soumis à aucune contrainte d'argumentation, ils refusèrent a fortiori que la commission constituante soit soumise à la concurrence d'autres organes.

## **Paragraphe 2 - Les organes concurrents à la commission constituante**

349. La question de l'institution d'organes concurrents à la commission constituante dans sa mission de rédaction de la constitution était posée par une disposition du document El-Selmi. Cet énoncé renvoyait à une procédure de certification<sup>582</sup> du futur projet de constitution et était rédigé comme suit :

Si le projet de constitution préparé par l'Assemblée constituante comprend une ou plusieurs dispositions contraires aux composantes fondamentales de l'État et de la société égyptienne, et aux droits et libertés publics reconnus dans les constitutions égyptiennes successives, y compris la proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 et les déclarations constitutionnelles qui ont suivi, le Conseil supérieur des forces armées, en vertu des pouvoirs présidentiels qu'il exerce pendant la période de transition, exigera que l'Assemblée constituante réexamine ces dispositions dans un délai maximum de quinze jours. Si l'Assemblée ne s'y conforme pas, le Conseil

---

<sup>580</sup> EL-SELMY, Ali, « Al-tahawwul al-dimuqrati », *op.cit.*, p.169.

<sup>581</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Principes fondamentaux de l'État égyptien moderne et Constitution de 1971, préambule. « Nous sommes fiers de nos anciennes luttes historiques pour la liberté, la justice, l'égalité, la souveraineté nationale et la paix. Nous sommes inspirés de ce que nous avons apporté à la civilisation face au défi représenté par la construction d'un État de droit et de ses nouvelles composantes démocratiques et civiles. Nous sommes convaincus que le peuple est la source de tout pouvoir, que sa volonté ne doit jamais être contournée par le biais de l'établissement de principes supra-constitutionnels irrévocables ou par toute autre déclaration constitutionnelle car la volonté du peuple suffit. Nous cherchons à garantir la satisfaction des objectifs de la Révolution égyptienne du 25 janvier 2011 : la liberté, la dignité humaine et la justice sociale. Nous sommes inspirés par l'esprit de la Révolution, qui unit tous les Égyptiens et toute composante, et nous respectons l'esprit des martyrs et les sacrifices de notre grand peuple dans ses révolutions successives. Nous déclarons donc les principes fondamentaux du nouvel État égyptien » (voir annexe 6).

<sup>582</sup> La certification est ici définie comme le dispositif par lequel un juge vérifie la compatibilité du projet de constitution à une série de règles et de principes élaborés avant, comme ce fut le cas en Afrique du Sud après la fin du régime d'apartheid. Voir PHILIPPE, Xavier, « Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *op.cit.* La justification de l'institution de mécanismes de « certification » dans les processus constituants tend à se situer dans l'impartialité attachée à la fonction juridictionnelle qui rendrait les juges légitimes à résoudre les conflits politiques suscités par la rédaction de la constitution. CARTIER, Emmanuel, « Les transitions constitutionnelles : continuité ou discontinuité de la légitimité en droit », in FONTAINE, Laureline (éd.), *Droit et légitimité*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 252.

présentera la question à la Haute Cour constitutionnelle, qui adoptera une décision dans les sept jours suivant la date de soumission. La décision rendue par la Haute Cour constitutionnelle sera obligatoire pour toutes les parties et autorités de l'État<sup>583</sup>.

350. L'énoncé relatif à la compétence du CSFA de saisir la Haute Cour constitutionnelle faisait partie de ceux qui furent imposés par les militaires dans le document El-Selmi. Cette auto-attribution fut rejetée par toutes les forces politiques, islamistes comme non-islamistes<sup>584</sup>, et contribua à l'échec du « Développement politique et transformation démocratique » tel qu'évoqué dans l'introduction de ce chapitre.

351. L'énoncé conférait aux militaires une ressource contentieuse dans la rédaction de la constitution. Le CSFA devait pouvoir obtenir un arbitrage de la Haute Cour constitutionnelle si une disposition du projet de constitution de la commission constituante ne lui convenait pas. La disposition devait également leur permettre d'exercer un pouvoir sur la commission constituante de manière passive, à travers la menace du recours. La saisine pouvait être conçue comme un « levier<sup>585</sup> » qui permettrait aux militaires d'inciter la commission constituante à respecter leur volonté. Le recours à la menace de saisine pouvait être d'autant plus efficace que la Haute Cour constitutionnelle n'avait *a priori* guère d'affinités idéologiques avec les islamistes<sup>586</sup>. Le dispositif de certification pouvait ainsi permettre une transaction entre la probable majorité islamiste de la commission constituante et les militaires, dans laquelle un engagement de non saisine de la juridiction constitutionnelle par les militaires conditionnerait un accord avec les islamistes sur le contenu de la constitution et notamment sur le statut des forces armées à l'intérieur de celle-ci.

De même, lorsque le CSFA modifia les amendements du comité El-Bichry afin de s'attribuer le pouvoir de déclencher la procédure constituante, le fait que les militaires

---

<sup>583</sup> Document El-Selmi, 1<sup>er</sup> novembre 2011, Critères de formation de l'Assemblée constituante pour la rédaction d'une nouvelle constitution pour le pays, article 2 (voir annexe 6).

<sup>584</sup> Les non-islamistes supportaient l'institution de la procédure de certification. Mais ils entendaient que la compétence de saisine de la Haute Cour constitutionnelle soit attribuée à la minorité dans la commission constituante plutôt qu'aux militaires. EL-SELMY, Ali, « Al-tahawwul al-dimuqrati », *op.cit.*, p. 185.

<sup>585</sup> BENETTI, Julie, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », 2013, n°38, *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, p. 87.

<sup>586</sup> Comme nous le verrons ils donnèrent une portée très limitée à l'article 2 de la Constitution de 1971 qui définissaient les principes de la *sharia* comme « la source principale de la législation ».

poussèrent Ali El-Selmi à inclure cette compétence de saisine de la Haute Cour n'était pas seulement un signe de leur volonté d'influencer le processus constituant. C'était également une indication de la volonté de l'armée de se maintenir dans l'organisation des pouvoirs publics de la période transitoire jusqu'à la fin du processus constituant. Comme nous l'avons vu, le CSFA était alors le gouvernement provisoire de la période transitoire<sup>587</sup> et il devait quitter le pouvoir après les élections présidentielles<sup>588</sup>. Cette prérogative en matière de saisine de la Haute Cour constitutionnelle dans la procédure constituante aurait pu servir aux militaires à justifier la poursuite de leur mandat jusqu'à l'adoption de la nouvelle constitution et ainsi le report des élections présidentielles<sup>589</sup>. L'armée aurait ainsi pu quitter le devant de la scène après s'être assurés de posséder les ressources juridiques suffisantes dans la nouvelle constitution pour garantir leur autonomie au sein de l'État égyptien.

352. Le mécanisme de certification du projet de constitution impliquait également l'institution d'un autre organe concurrent à la commission constituante dans la rédaction de la constitution : la Haute Cour constitutionnelle, à qui était attribuée une compétence virtuelle<sup>590</sup>, celle de refuser l'inclusion de certaines dispositions dans la constitution. Il lui suffisait pour cela d'avancer que ces règles étaient non conformes « aux composantes fondamentales de l'État et de la société égyptienne et aux droits et libertés publiques reconnus dans les constitutions égyptiennes successives ». Le juge constitutionnel avait donc vocation à devenir co-constituant<sup>591</sup>, de par son pouvoir de valider l'opération de rédaction de la constitution de la commission constituante.

---

<sup>587</sup> Voir articles 25, 33 et 56 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 (annexe 5).

<sup>588</sup> La Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 ne contenait aucun énoncé explicite s'agissant de la date de l'élection présidentielle. Le CSFA avait toutefois annoncé après l'adoption de ce texte et le début du « Développement politique et transformation démocratique » que les élections présidentielles se tiendraient après les élections législatives et le début de la procédure constituante.

<sup>589</sup> Dans cette perspective, l'intervention de l'armée dans le « Développement politique et transformation démocratique » se retourna contre elle. L'auto-attribution par le CSFA de prérogatives dans le document El-Selmi déclencha les manifestations qui aboutirent aux incidents de Mohamed Mahmoud dans la semaine du 19 au 26 novembre 2011. Pour calmer la rue, les militaires durent s'engager à quitter le pouvoir avant le 30 juin 2012. Discours télévisé du chef du CSFA, le maréchal Tantaoui, 22 novembre 2011.

<sup>590</sup> La compétence de certification de la Haute Cour constitutionnelle était virtuelle, dans le sens où elle était conditionnée à sa saisine par le CSFA.

<sup>591</sup> Xavier Philippe recourt à l'expression « gardien du processus constituant » pour qualifier le rôle du juge dans la procédure de certification sud-africaine après l'apartheid. PHILIPPE, Xavier, « Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *op.cit.*, p. 22. Le terme « co-constituant » est ici préféré, car il reflète le pouvoir exercé par le juge sur le projet de constitution. En le censurant ou en le validant, la juridiction accompagne l'organe constituant politique dans l'écriture du nouveau document constitutionnel.

353. La contrainte représentée par le pouvoir des juges sur la commission constituante paraissait avoir vocation à s'exercer aussi bien pendant la rédaction du projet de constitution qu'après son adoption. Dans cette dernière hypothèse, la commission constituante devrait modifier le projet de constitution, si la Haute Cour constitutionnelle le lui enjoignait. Pendant la rédaction du projet de constitution, l'organe constituant devrait respecter la jurisprudence du juge constitutionnel en matière de « composantes fondamentales de l'État et de la société égyptienne » et de « droits et libertés publiques » afin de prévenir, en cas de saisine, une invalidation du projet de constitution. Ces énoncés correspondaient en effet aux titres des premiers chapitres de la Constitution de 1971<sup>592</sup>, au sujet desquels la juridiction avait produit une jurisprudence fournie. Ces arrêts permettaient d'ailleurs de comprendre pourquoi la Haute Cour constitutionnelle fut instituée dans la procédure constituante pour minorer l'influence anticipée des islamistes sur la rédaction de la constitution. Les décisions de la juridiction constitutionnelle révélaient en effet que les juges partageaient peu d'affinités avec les islamistes, s'agissant de la reconnaissance du référent islamique dans le droit constitutionnel égyptien<sup>593</sup>. La Haute Cour avait notamment interprété l'article 2 de la Constitution de 1971 qui disposait que « les principes de la *sharia* sont la source principale de la législation<sup>594</sup> » de manière restrictive et lui avait donné une faible portée contraignante pour les organes politiques<sup>595</sup>. L'imposition à la commission

---

<sup>592</sup> Chapitre 1, « L'État » ; Chapitre 2, « Les composantes de bases de la société » ; Chapitre 3 « Les droits et libertés publiques ».

<sup>593</sup> Nathalie Bernard-Maugiron développe également une analyse sociologique de la « réticence sinon de l'hostilité des magistrats égyptiens à l'égard des islamistes ». Cette opposition tient à la procédure de recrutement des magistrats : « [...] Tous les jeunes recrutés proviennent d'un même milieu social, la moyenne bourgeoisie. La loi exige qu'ils présentent toutes les garanties de moralité et de bonne réputation, ce qui se traduit en pratique par un contrôle sévère opéré à l'entrée dans la magistrature, avec en particulier une enquête des services de sécurité menée sur chaque candidat et la mise à l'écart systématique de ceux qui seraient issus de familles des couches basses de la population, qui auraient des proches dans les milieux islamistes, gauchistes ou qui auraient fait l'objet d'une condamnation pénale. Cet écrémage fait que les juges sont souvent recrutés de père en fils, dans des milieux sociaux conservateurs mais plutôt libéraux au niveau politique [...] » BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les juges et les élections dans l'Égypte post Moubarak : acteurs ou victimes du politique ? », *Confluences Méditerranée*, 2012, vol. 3, n° 82, p. 127.

<sup>594</sup> Article 2 de la Constitution de 1971 : « L'Islam est la religion de l'État et l'arabe sa langue officielle ; les principes de la *sharia* islamique constituent une source principale de la législation ».

<sup>595</sup> Dans sa jurisprudence, la Cour distinguait entre principes absolus et principes non absolus de la *sharia*. Ces derniers renvoyaient à des règles islamiques sur lesquelles il n'existait pas de consensus dans la doctrine théologique. La Cour considérait ces principes comme variant en fonction du temps et du lieu, elle octroyait donc au législateur la liberté de les interpréter pour les adapter aux besoins de la société. Au contraire, les principes absolus obligeaient le législateur. Toutefois, la restriction imposée était légère. D'une part, la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle n'avait explicitement inséré dans cette catégorie que quelques règles, comme par exemple la légalité de la polygamie. D'autre part, les juges constitutionnels tendaient à considérer les principes absolus en fonction de leurs propres perceptions des finalités du système normatif musulman plutôt que comme un catalogue de règles explicites. Voir DUPRET, Baudouin, BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « «

constituante de la Haute Cour constitutionnelle comme autorité tutélaire pouvait donc aussi être considérée comme une garantie contre l' « islamisation » du droit égyptien, redoutée tant par l'armée que par les autres acteurs politiques.

---

Les principes de la *sharia* sont la source principale de la législation » La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la Loi islamique », *Égypte/Monde arabe*, 1999, vol. 2, n°3, pp.4-7 ; JOHANSEN, Baber « The Relationship Between the Constitution, the Sharî'a and the Fiqh : The Jurisprudence of Egypt's Supreme Constitutional Court », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2004, n° 64, pp. 889-895.

## Conclusion du titre 1

354. L'étude des règles d'élaboration de la nouvelle constitution, les règles pré-constituantes, a souligné l'importance de l'exercice du pouvoir constituant originaire dans la période transitoire, avant même que la procédure constituante ne débute. La formulation des règles censées instituer et contraindre le processus constituant fut en effet informée par la manière dont leurs auteurs, ou les organes qui les adoptèrent, se projetèrent l'exercice du pouvoir constituant originaire. Cette représentation fut contingente à la temporalité dans laquelle les acteurs pré-constituants se situaient. Le concept de « voile d'ignorance<sup>596</sup> » de John Rawls peut être ainsi employé pour identifier une rupture de temporalité ayant traversé cet imaginaire. Les auteurs des règles pré-constituantes évoluèrent d'abord dans le flou, s'agissant du contexte socio-politique dans lequel se déroulerait le processus constituant. Puis le référendum du 19 mars 2011 qui portait en matière pré-constituante sur les règles élaborées par le comité El-Bichry, permit de préciser la représentation de ce que serait le processus constituant. Eu égard au succès politique des islamistes et au fait que l'on savait désormais que l'organe de rédaction de la constitution serait nommé par les parlementaires élus aux élections législatives, il devenait probable que l'exercice du pouvoir constituant originaire serait contrôlé par les islamistes. La manière dont la représentation du processus constituant à venir informa la formulation des règles pré-constituantes peut être résumée par deux questions que se posèrent successivement leurs auteurs : quelles sont, dans l'absolu, les meilleures règles ? puis, après l'adoption de ces règles, comment éviter que les islamistes n'en tirent profit ?

355. Cette représentation de l'exercice du pouvoir constituant originaire sortit de l'imaginaire une fois que la procédure constituante débuta. Les acteurs du système juridique élaborèrent alors de nouvelles règles pré-constituantes pour influencer sur son déroulé afin de le faire correspondre à leur volonté politique.

---

<sup>596</sup> Le concept du « partially lifted veil of ignorance » est appliqué par John Rawls aux processus constituants. Il renvoie à une situation dans laquelle les acteurs connaissent leur conception de la justice et les circonstances de la société (culture politique, mode d'interactions des acteurs) mais pas leurs intérêts ni ceux des autres acteurs. L'usage fait ici du concept s'écarte toutefois quelque peu de la pensée de Rawls. Le « partially lifted veil of ignorance » n'est pas appliqué pour comprendre des constituants mais des individus qui élaborent les règles du processus constituant. Par ailleurs, le concept n'est pas employé à des fins évaluatives pour déterminer la conformité des règles pré-constituantes à un modèle libéral, mais à des fins descriptives afin de comprendre les facteurs qui ont présidé à l'élaboration des règles pré-constituantes. RAWLS, John, *A Theory of Justice*, 2<sup>nd</sup> ed. Cambridge, Harvard University Press, 2006, pp. 172-173.





## TITRE 2

### L'ADAPTATION A L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE

356. La littérature sur les processus constituant tend à présupposer une relation univoque entre les règles d'élaboration de la constitution et l'exercice du pouvoir constituant originaire qu'elles instituent et encadrent, au sens où n'est envisagée que l'influence des règles pré-constituantes sur le processus constituant<sup>597</sup>. Or, l'exercice de ce pouvoir constituant originaire et ses règles peuvent être conçus comme s'influençant mutuellement. Autrement dit, ce ne sont pas seulement les règles d'élaboration de la constitution qui déterminent le phénomène d'édiction de la nouvelle constitution, mais le phénomène d'édiction de la constitution peut aussi conduire à une redéfinition des règles d'élaboration de la constitution.

357. Cette redéfinition des règles pré-constituantes en cours de processus constituant peut être l'œuvre d'agents internes ou externes au processus constituant. Premièrement, conformément à la théorie réaliste de l'interprétation<sup>598</sup>, lorsque les organes de la procédure constituante agissent, ils redéterminent le sens des règles pré-constituantes en les interprétant. Ils le font aussi quand ils élaborent des règles destinées à s'auto-contraindre, par exemple lorsque l'organe auteur de la constitution adopte un règlement intérieur<sup>599</sup>. Ce n'est néanmoins pas sur ces phénomènes que se concentrera ce titre, du moins pas

---

<sup>597</sup> La problématique de la recherche tend à être la quête des règles pré-constituantes permettant d'aboutir à une « bonne » constitution. Les auteurs essaient dans ce cadre d'évaluer l'influence du processus constituant sur le caractère durable ou démocratique de la constitution adoptée. Voir par exemple ARATO, Andrew, « Forms of Constitution Making and Theories of Democracy », *op.cit* ; ELSTER, Jon, « Legislatures as Constituent Assemblies », *op.cit* ; MILLER, Laurel E. et AUCOIN, Louis, *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making* ; PARTLETT, William, « Making Constitutions Matter: The Dangers of Constitutional Politics in Current Post-Authoritarian Constitution Making », *op.cit* ; PHILIPPE, Xavier et DANELCIUC-COLODROVSKI, Natasa, *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?* *op.cit*.

<sup>598</sup> TROPER, Michel, « Une théorie réaliste de l'interprétation », *op.cit*.

<sup>599</sup> La commission constituante nommée le 12 juin 2012 adopta ainsi un règlement intérieur le 22 juillet 2012.

directement<sup>600</sup>, puisqu'ils ne sont pas couverts par le champ du pouvoir pré-constituant tel que nous avons défini le concept dans notre introduction<sup>601</sup>. Ce titre abordera ainsi la redéfinition des règles pré-constituantes par des agents externes au processus constituant, c'est-à-dire des acteurs qui n'ont pas agi sur habilitation d'une règle d'élaboration de la nouvelle constitution<sup>602</sup>.

358. Dans notre cas d'étude parmi ces acteurs, il y eut tout d'abord un organe juridictionnel, la Cour du contentieux administratif. La juridiction argua le 10 avril 2012 de sa compétence en matière de contrôle de légalité des décisions administratives ordinaires pour interpréter les règles relatives à la nomination de la commission constituante et invalider celle élue par les parlementaires le 24 mars 2012. Figurent également deux organes politiques, le CSFA et le président Morsi. Tous deux arguèrent de leurs compétences législatives et en matière de modification de la Constitution provisoire pour adopter de nouvelles règles d'élaboration de la constitution. Le CSFA le fit dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012<sup>603</sup> et le président Morsi dans la « loi pré-constituante » du 12 juillet 2012<sup>604</sup> et dans les actes constitutionnels completifs du 12 août<sup>605</sup>, 21 novembre<sup>606</sup> et du 9 décembre 2012<sup>607</sup>.

---

<sup>600</sup> Le phénomène d'édiction de la constitution sera étudié dans la mesure où son déroulé conduisit les acteurs à définir de nouvelles règles d'élaboration de la constitution.

<sup>601</sup> Rappelons que le pouvoir pré-constituant a été défini dans l'introduction comme désignant la faculté d'un organe d'adopter, abroger ou interpréter (pour les organes juridictionnels) les règles d'élaboration de la nouvelle constitution, lorsque cet organe n'agit pas lui-même sur habilitation d'une règle d'élaboration de la nouvelle constitution.

<sup>602</sup> La redéfinition des règles d'élaboration de la constitution par des agents externes au processus constituant apparaît particulièrement caractéristique du cas égyptien. Comme évoqué dans l'introduction de cette thèse, la richesse de l'activité normative autour de l'élaboration de la constitution tenait à la conflictualité politique du processus constituant, à la subordination de l'organe de rédaction de la constitution dans le système juridique de la période transitoire, à la quantité d'organes politiques qui se succédèrent dans l'organisation des pouvoirs publics et enfin au rôle que décidèrent de jouer les organes juridictionnels dans le processus constituant. Une redéfinition des règles de production de la constitution en cours de processus constituant peut toutefois être relevée dans d'autres cas. En Pologne, par exemple, le *Sejm* révisa la Constitution provisoire de 1992 pour introduire dans la procédure constituante un mécanisme de pétition citoyenne. Cette modification était destinée à relégitimer politiquement le processus constituant après que les partisans du président Walesa aient démissionné de la législature constituante. SANFORD, George, « Constitution Making and Consensus Building, in *Democratic Government in Poland*, Londres, Palgrave Macmillan, 2002, p. 87.

<sup>603</sup> Voir annexe 8.

<sup>604</sup> Loi n° 79 de l'année 2012 (voir annexe 9).

<sup>605</sup> Voir annexe 10.

<sup>606</sup> Voir annexe 11.

<sup>607</sup> Voir annexe 12.

359. La formulation de ces nouvelles règles pré-constituantes reposa chez leurs auteurs sur une analyse de l'exercice du pouvoir constituant originaire en train de s'accomplir. Leurs représentations du processus constituant en action menèrent ainsi ces organes à identifier des problèmes que les règles pré-constituantes qu'ils adoptaient étaient destinées à résoudre. Ces problèmes avaient pour point commun d'être liés à la perspective de l'échec de la procédure constituante, un échec défini à la fois de manière juridique et téléologique. En effet, un tel échec renvoyait, à leurs yeux, à ce que la procédure constituante n'aboutisse pas à son dernier acte, à savoir l'approbation ou le refus par le corps électoral du projet de constitution rédigé par la commission constituante. Les organes pré-constituants prévirent alors que la procédure constituante pourrait être annulée avant cette étape finale<sup>608</sup> et adoptèrent donc des règles en conséquence.

360. Les deux procédures constituantes associées aux commissions constituantes nommées le 24 mars 2012<sup>609</sup> puis le 12 juin 2012<sup>610</sup> suscitèrent en effet de fortes controverses politiques, principalement liées à des désaccords entre islamistes et non-islamistes. Les organes qui adoptèrent les règles pré-constituantes parurent alors conscients du fait que l'échec de la procédure constituante était désiré par une partie du champ politique et social et que cela attribuait, selon l'idée de Danièle Lochak, un « capital de soutien politique »<sup>611</sup> à un acteur du système juridique qui entendrait prendre une décision menant à l'annulation de cette procédure constituante. Certaines règles pré-constituantes eurent alors vocation à permettre la justification de l'échec de la procédure constituante (Chapitre 1). D'autres règles pré-constituantes furent, par contraste, destinées à éviter cet échec (Chapitre 2).

---

<sup>608</sup> L'idée de l'annulation de la procédure constituante avant son terme est particulièrement importante, car ce n'est qu'*a posteriori* qu'une annulation peut être efficace. L'invalidation de la constitution après son adoption est en effet inconcevable. Voir introduction.

<sup>609</sup> Comme nous l'avons vu, cette procédure fut un « échec », puisque la commission constituante nommée le 24 mars 2012 fut dissoute après l'invalidation de son élection par la Cour du contentieux administratif le 10 avril 2012.

<sup>610</sup> Cette seconde procédure constituante fut un « succès » puisqu'elle aboutit à la Constitution du 25 décembre 2012, suite à son approbation lors du référendum constituant des 15 et 22 décembre 2012.

<sup>611</sup> La notion de « capital de soutien politique » est reprise à Danièle Lochak qui l'a employée pour analyser les processus de légitimation chez le juge administratif français. Pour elle, la légitimité du juge et son « capital de soutien politique » parmi le public intéressé par la décision qu'il adopte seraient liés. LOCHAK, Danièle, « Juge administratif auteur de/du droit », in FONTAINE, Laureline (éd.), *Droit et légitimité*, Wavre, Anthemis, 2011, p. 279.



## Chapitre 1

### Justifier l'échec de la procédure constituante

361. Ce chapitre distinguera selon que les organes pré-constituants entendirent pouvoir justifier l'échec de la procédure constituante afin de renforcer leur propre position dans le processus constituant ou qu'ils agirent de manière « désintéressée » à cet égard. Lorsque la Cour du contentieux administratif créa une règle interdisant aux parlementaires de siéger dans la commission constituante afin d'invalidier la commission constituante nommée le 24 mars 2012<sup>612</sup>, la juridiction espérait trouver une sortie de crise qui convienne à toutes les forces parlementaires (Section 1). En revanche, quand le CSFA s'attribua le pouvoir de dissoudre la commission constituante nommée le 12 juin 2012 dans l'article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012<sup>613</sup>, les militaires désiraient instituer leur contrôle sur la rédaction de la constitution (Section 2).

#### **Section 1 - La résolution d'une crise autour de la composition de la commission constituante du 24 mars 2012**

362. Le premier paragraphe sera consacré à la délégitimation de la commission constituante nommée le 24 mars 2012 aux yeux de l'ensemble des forces parlementaires en raison conflit que suscita sa nomination (Paragraphe 1). Le second paragraphe étudiera comment le juge administratif créa une règle pré-constituante interdisant aux parlementaires de siéger dans la commission constituante, afin de justifier l'invalidation de l'élection de cette commission et, par ce biais, marquer du sceau de la légalité la mort d'une procédure constituante qui avait déjà perdu tout crédit politique (Paragraphe 2).

---

<sup>612</sup> Cour du contentieux administratif, 12 avril 2012, n°26657/66 (annexe 7).

<sup>613</sup> Article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 : «Si un obstacle empêche l'Assemblée constituante de terminer ses travaux, le Conseil supérieur des forces armées forme, dans la semaine, une nouvelle Assemblée constituante, représentative de toutes les composantes de la société, pour rédiger une nouvelle constitution dans un délai de trois mois à partir de sa formation. Le nouveau projet de constitution sera soumis à l'approbation du peuple par référendum dans les 15 jours [...] » (voir annexe 8).

### *Paragraphe 1 - L'abandon politique de la commission constituante*

363. Après la tenue des élections législatives de janvier et février 2012 qui furent, comme l'avaient anticipé les acteurs de la période transitoire, largement remportées par les islamistes<sup>614</sup>, la procédure constituante débuta le 26 février 2012. Après avoir été sollicitée en ce sens par la majorité islamiste, l'armée, conformément à l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>615</sup>, invita tous les parlementaires à se réunir pour élire la commission constituante<sup>616</sup>.

364. Le conflit politique autour de la composition de cet organe se cristallisa autour de deux décisions des partis Liberté et Justice des Frères musulmans et salafiste al-Nour, qui détenaient respectivement 44% et 23% des sièges du collège électoral de l'organe de rédaction de la constitution qui, rappelons-le, était formé par les parlementaires élus de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif. La première décision des islamistes fut d'utiliser le fait majoritaire pour décider seuls de la composition de la commission constituante sans négocier avec les forces parlementaires non-islamistes. Cette collusion entre les partis Liberté et Justice et al-Nour fut avérée par la circulation dans la presse de consignes de votes adressées aux parlementaires des deux partis, quelques heures avant le scrutin du 24 mars 2012<sup>617</sup>, d'instructions contenant les noms des individus qui allaient finalement être élus dans la commission constituante. La seconde décision des islamistes

---

<sup>614</sup> Les règles électorales étaient assez complexes, et dessinaient un système électoral mixte. Les deux tiers des sièges avaient été attribués au scrutin proportionnel de liste et le tiers restant au scrutin majoritaire plurinominal avec deux sièges par circonscription. Le système électoral comportait une dimension socio-professionnelle, car la moitié des sièges en jeu dans l'élection avaient été réservés à des ouvriers et des paysans. Pour une description exhaustive des règles électorales voir : ESKANDAR, Wael, « How Are Seat Winners Determined in the Egyptian Elections ? », *Jadaliyya*, 2 décembre 2011 ; JERMANOVA, Tereza, *Explaining the Electoral System Reform ahead of the 2011/2012 Elections to the People's Assembly in Egypt*, *op.cit.*

<sup>615</sup> Article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. »

<sup>616</sup> La compétence de déclencher la procédure constituante du CSFA ne fut pas utilisée par les militaires pour influencer sur le choix des deux chambres dans la nomination de la commission constituante. Cet effacement des militaires de la procédure constituante s'expliquait certainement par leur discrédit à l'époque. Leur première année au pouvoir avait été très critiquée (mauvaises performances économiques, violations des droits de l'homme, doutes quant à leur volonté réelle de quitter le pouvoir...). Le CSFA apparaissait en position de faiblesse vis-à-vis de la majorité islamiste qui était dotée, elle, d'une forte légitimité populaire du fait de sa victoire aux élections législatives.

<sup>617</sup> *Al-Yum al-Sabi*, 24 mars 2012.

qui suscita un conflit fut celle de nommer un pourcentage d'individus de leur camp bien supérieur à celui alloué au reste des forces parlementaires. Le ratio entre islamistes et non-islamistes au sein de la commission constituante représentait ainsi environ trois islamistes pour un non-islamiste, la commission comptant 47 membres des partis Liberté et Justice et al-Nour contre 17 appartenant aux formations non-islamistes.

365. Ce ratio ne tenait même pas compte des membres non officiellement rattachés aux partis Liberté et Justice et al-Nour, mais qui pouvaient leur être affiliés, en raison de leur lignage, de leurs réseaux, ou du lexique islamique qu'empruntaient leurs activités caritatives ou intellectuelles. Selon le schéma de composition qu'affirma avoir respecté le collège électoral, la commission constituante était en effet composée de trois catégories de membres : les parlementaires (50), les représentants des « organes étatiques et religieux<sup>618</sup> » (25) et les « personnalités publiques » (25). Les membres non officiellement rattachés aux partis islamistes Liberté et Justice et al-Nour mais qui leur étaient pourtant affiliables se comptaient tant parmi les personnalités publiques que parmi les représentants des organisations étatiques. A ce titre, l'exemple le plus frappant était celui du représentant des fédérations étudiantes, Ayman Fouad el Marakabi, le fils d'un haut responsable du parti Liberté et justice.

366. L'alliance entre les deux partis islamistes pour nommer la commission constituante ne pouvait uniquement être expliquée par une affinité idéologique autour de l'islam politique. L'importance de ce facteur devait être d'autant plus nuancée que la catégorie « islamiste » oblitérait de fortes distinctions entre la doctrine des deux organisations. Cette différence pouvait être comprise à l'aide de l'opposition entre verticalité/horizontalité s'agissant des projets politiques<sup>619</sup>. Si le programme des Frères musulmans était axé sur l'État et visait avant tout la réforme du régime politique, celui des salafistes d'al-Nour portait davantage sur le changement sociétal, les salafistes espérant orienter les comportements des Egyptiens vers leur interprétation orthodoxe et puritaine du corpus

---

<sup>618</sup> Les organes étatiques et les institutions religieuses désignèrent chacun plusieurs candidats, parmi lesquels les parlementaires firent leur choix pour attribuer les sièges alloués à chaque organe étatique et à chaque institution religieuse. Parmi les organes étatiques et institutions religieuses figuraient : l'armée, le gouvernement, les églises, l'Université d'Al-Azhar, les organes juridictionnels, les syndicats, la police, l'armée et les organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux.

<sup>619</sup> LACROIX, Stéphane, « Salafisme et contre-révolution en Égypte », *Vacarme*, 2015, n° 74, pp. 27-33.

islamique<sup>620</sup>. L'affinité idéologique entre Frères musulmans et salafistes pouvait même être envisagée comme une variable négative pour expliquer leur alliance dans la nomination de la commission constituante. Cette proximité induisait en effet des rivalités entre les deux partis s'agissant du contrôle des institutions religieuses et de la captation du vote de l'électorat « pieux<sup>621</sup> ». Leur alliance paraissait davantage circonstancielle, contingente à la configuration des rapports de force politiques prévalant au début de la procédure constituante. Le succès du parti Liberté et Justice et al-Nour aux élections législatives leur avait permis d'entrevoir une maîtrise du processus constituant à travers la nomination de la commission constituante qui leur permettrait, semblaient-ils l'espérer, de contrôler la rédaction de la future constitution<sup>622</sup>.

367. La perspective de cette future maîtrise des islamistes sur l'élaboration de la constitution engendra un très large rejet de la nomination de la commission constituante parmi les non-islamistes mais aussi d'autres champs sociaux.

368. La commission constituante nommée le 24 mars 2012 connut ainsi des défections avant même qu'elle ait pu siéger, et 25 membres sur les 100 qu'elle devait comporter démissionnèrent ou suspendirent leur participation après l'annonce de leur nomination. Cela concernait, à quelques exceptions près, tous les membres rattachés à des forces parlementaires non-islamistes<sup>623</sup>. Plusieurs institutions étatiques et religieuses emboîtèrent ensuite le pas à ce mouvement. La Haute Cour constitutionnelle, l'Université d'Al-Azhar, l'Eglise copte orthodoxe, le syndicat des avocats et le syndicat des journalistes demandèrent ainsi à leurs représentants de ne pas siéger dans l'organe, ces institutions ne souhaitant pas

---

<sup>620</sup> Le parti al-Nour fut fondé par l'organisation de prédication salafiste la Da'wa Salafiya dans les mois qui suivirent la chute de Hosni Moubarak. Stéphane Lacroix qualifie ce parti de « lobby religieux », relais politique de l'entreprise de prédication « permettant à celle-ci d'exister dans le champ politique où se redéfinissent les rapports de force ». Le parti devait servir « tantôt à monnayer le soutien à tel ou tel acteur en échange de telle ou telle concession tantôt à faire une minorité de blocage » pour des enjeux que la Da'wa Salafiya estimait liés à sa doctrine religieuse. *Ibid*

<sup>621</sup> *Ibid.*

<sup>622</sup> L'alliance entre le parti Liberté et Justice et le parti al-Nour prit fin d'ailleurs après l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012. Les salafistes rejoignirent les rangs de l'opposition aux Frères musulmans et participèrent au coup d'État du 3 juillet 2013.

<sup>623</sup> Ces démissions concernèrent les représentants dans la commission constituante de la coalition du Bloc égyptien, des partis al-Karâma, Wafd et de l'Alliance populaire socialiste. Le parlementaire indépendant et politologue Amr Hamzawi démissionna également. Les seuls membres restants parmi ceux rattachés aux forces parlementaires non-islamistes étaient le parlementaire indépendant et politologue Amr El-Shobaki et le représentant du parti Réforme et Développement. Source *Al-Yum al-Sabi'* entre le 24 mars et le 12 avril 2012.



être associés à une institution dont la composition reflétait uniquement la volonté des islamistes.

369. L'opposition à la nomination de la commission constituante se manifesta même avant le scrutin du 24 mars 2012, puisque sa tenue fut boycottée par plusieurs forces parlementaires non-islamistes<sup>624</sup>. Ce boycott faisait suite à un premier signe de mainmise des forces parlementaires islamistes sur le processus de nomination de l'organe, à l'occasion du vote du règlement intérieur du collège électoral le 17 mars 2012. Les islamistes avaient alors imposé la présence de 50 parlementaires dans la commission constituante, alors que les forces parlementaires non-islamistes désiraient un nombre sensiblement inférieur, voire aucun parlementaire<sup>625</sup>.

370. Les contestataires puisèrent dans le « répertoire d'actions collectives<sup>626</sup> » qu'ils avaient auparavant constitué lorsqu'ils étaient dans l'opposition à Hosni Moubarak. Les non-islamistes organisèrent ainsi des manifestations<sup>627</sup>, sit-ins, conférences et créèrent un organe constituant alternatif, le « Comité populaire pour écrire la constitution<sup>628</sup> ». Cette opposition adopta aussi une forme légale, puisqu'ils formèrent un recours devant la Cour du contentieux administratif<sup>629</sup> contre la nomination de la commission constituante, un acte de contestation qui allait tracer le lien entre l'abandon politique de la procédure

---

<sup>624</sup> Les parlementaires qui boycottèrent l'élection de la commission constituante étaient ceux de la coalition du Bloc égyptien, du parti Justice, et de la liste La révolution continue. *Al-Yum al-Sabi'*, 25 mars 2012.

<sup>625</sup> L'enjeu que représentait le nombre de parlementaires dans la commission constituante était compris par les acteurs politiques comme étant celui de la transposition de l'équilibre politique du Parlement vers la commission constituante. Derrière le problème du nombre de parlementaires dans l'organe de rédaction de la constitution se posait la question de la domination des islamistes sur la commission constituante. Cet enjeu sur l'équilibre politique de l'organe de rédaction de la constitution paraissait beaucoup moins important d'un point de vue théorique. Les membres du collège électoral pouvaient choisir un nombre élevé de parlementaires et instaurer un équilibre politique différent de celui du Parlement lors de l'élection. Par contraste, les membres du collège électoral pouvaient aussi nommer peu de parlementaires et instaurer un équilibre politique similaire à celui du Parlement.

<sup>626</sup> Le concept de répertoire d'actions collectives est emprunté à la sociologie des mouvements sociaux de Charles Tilly et renvoie au stock de moyen d'actions dont disposent les groupes contestataires. Voir TILLY, Charles, *Regimes and Repertoires*, Chicago, University of Chicago Press, 2006.

<sup>627</sup> Une manifestation contre la commission constituante fut organisée le 30 mars sur la place Tahrir et rassembla plusieurs centaines de personnes. *Al-Yum al-Sabi'*, 30 mars 2012.

<sup>628</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 26 mars 2012.

<sup>629</sup> Les juridictions administratives constituaient sous la présidence Moubarak un lieu dans lequel l'opposition pouvait exprimer sa contestation vis-à-vis du régime et éventuellement infléchir la volonté du pouvoir. EL-GHOBASHY, Mona, « Constitutional Contention in Contemporary Egypt », *op.cit.*, pp.1595-1598.

constituante et son annulation par la voie juridique.

371. Certains contestataires en appelèrent même au CSFA qui dominait alors la fonction exécutive<sup>630</sup> et lui demandèrent d'annuler la nomination puis d'imposer de fortes contraintes aux parlementaires en vue de l'élection du nouvel organe<sup>631</sup>. Les militaires s'abstinrent d'intervenir et se contentèrent de jouer un rôle de médiateur, le CSFA organisant plusieurs réunions entre islamistes et non-islamistes en vue de parvenir à une sortie de crise<sup>632</sup>.

372. La contestation de la légitimité de la procédure constituante s'exprima aussi discursivement, à travers les arguments développés par l'opposition pour critiquer la composition de la commission constituante. L'argument le plus répandu reposait sur une définition normative de la constitution comme « contrat social », c'est-à-dire comme pacte à l'élaboration duquel il était impératif que toutes les sensibilités de la société égyptienne soient associées sur un pied d'égalité. Certains non-islamistes avancèrent, du reste, que les islamistes ne pouvaient pas rédiger de constitution dès lors que leur idéologie était incompatible avec le constitutionnalisme<sup>633</sup>.

373. Les islamistes, du moins les Frères musulmans<sup>634</sup>, tentèrent dans un premier temps de consolider la légitimité politique de la procédure constituante, et répondirent aux arguments de l'opposition. Ils s'appuyèrent sur la présence de membres non affiliés à des forces politiques et de non-islamistes dans la liste des membres de la commission constituante pour arguer de la diversité de l'organe. Les islamistes avancèrent également un argument reposant sur une conception électoraliste et arithmétique de la démocratie,

---

<sup>630</sup> A l'époque, les militaires détenaient les compétences du président de la République en attendant la tenue des élections présidentielles prévues en juin 2012. Le CSFA dominait la fonction exécutive en vertu de l'alinéa 7 de l'article 56 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 qui rendait le gouvernement responsable devant le président de la République. Le CSFA avait déjà obtenu la démission du gouvernement Sharaf en décembre 2011 suite aux événements de Mohamed Mahmoud.

<sup>631</sup> L'appel à l'intervention du CSFA divisa parmi les opposants à la commission constituante. Certains d'entre eux se désolidarisèrent de cet appel. Amr Hamzawi affirma ainsi qu'une « immixtion de l'armée dans la nomination de la commission constituante constituerait une ingérence dans un processus constituant qui devait être mené par des forces civiles ». *Al-Yum al-Sabi* ', 27 mars 2012.

<sup>632</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 27 mars 2012 ; *Al-Yum al-Sabi* ', 29 mars 2012.

<sup>633</sup> Ces deux arguments seront aussi utilisés par les non-islamistes pour contester la légitimité de la Constitution du 25 décembre 2012.

<sup>634</sup> C'est le parti Liberté et Justice qui mena les négociations pour le retour des constituants démissionnaires. Le parti al-Nour sembla lui s'en désintéresser. Source *Al-Yum al-Sabi* ', entre le 24 mars et le 12 avril 2012.

selon lequel il était juste que les forces politiques soient représentées dans la commission proportionnellement au résultat qu'elles avaient obtenu aux élections législatives<sup>635</sup>.

374. Les islamistes ouvrirent aussi des négociations avec les non-islamistes et offrirent des concessions à leurs opposants, s'agissant de la composition de l'organe de rédaction de la constitution. Ces discussions furent menées par un comité de la commission constituante chargé de faire revenir les démissionnaires, spécialement formé lors de la première séance de cet organe le 28 mars 2012<sup>636</sup>. Ce comité proposa aux contestataires de remplacer des membres islamistes de la commission constituante par des experts ou/et des non-islamistes. Les opposants refusèrent, affirmant rejeter par principe tout marchandage autour d'une question aussi fondamentale que la question constitutionnelle<sup>637</sup>. Le calcul implicite des non-islamistes était certainement qu'ils avaient plus à gagner en renégociant la totalité de la composition de la commission constituante qu'en acceptant des ajustements dans la composition de l'organe.

375. L'échec des négociations conduisit les islamistes à estimer eux-aussi que la procédure constituante n'était plus viable politiquement et qu'elle devait être réinitialisée. Le Dr Magid Sahbita, membre de la commission constituante nommée le 24 mars 2012, témoigne ainsi qu'il « existait un consensus entre les membres quant à l'impossibilité de poursuivre le mandat face à une telle défiance et que même les membres islamistes pensaient cela<sup>638</sup> ». Il leur apparaissait ainsi difficile de continuer le processus constituant contre la volonté de l'ensemble des forces politiques non-islamistes ainsi que celle d'importantes institutions juridictionnelles, professionnelles et religieuses. Persévérer avec cette commission constituante pouvait sembler d'autant plus risqué que l'armée pouvait répondre à tout moment à l'appel des opposants et intervenir dans le processus constituant<sup>639</sup>. Les islamistes préférèrent alors abandonner cette commission constituante

---

<sup>635</sup> *Al-Masri Al-Yum*, 25 mars 2012.

<sup>636</sup> Avant de disparaître, la commission constituante nommée le 24 mars 2012 tint deux séances, le 28 mars et le 4 avril 2012.

<sup>637</sup> *Al-Yum al-Sabi*, 7 avril 2012.

<sup>638</sup> Entretien avec le Dr Maged Shabita, conseiller d'État et membre de la commission constituante du 24 mars 2012, 7 mai 2014.

<sup>639</sup> Les relations entre le CSFA et les islamistes étaient très mauvaises à l'époque. La majorité parlementaire exigeait la démission du gouvernement Ganzouri nommé en décembre 2011 par le CSFA. Les militaires refusaient, au motif que la mise en jeu de la responsabilité gouvernementale ne figurait pas parmi les compétences des chambres selon la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

et contrôler la nomination d'une nouvelle grâce à leur majorité parlementaire.

376. Les islamistes entendirent toutefois ne pas dissoudre eux-mêmes l'organe, probablement de crainte de ne pas être cohérents vis-à-vis de leur électorat et de l'opinion publique auprès de qui ils avaient défendu sa légitimité. L'abandon de la procédure constituante devait donc être perçu comme contraint, et le recours des non-islamistes contre la nomination de la commission constituante devant la Cour du contentieux administratif évoqué plus haut représentait une solution acceptable, comme nous l'a affirmé Amr Darrag membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice des Frères musulmans<sup>640</sup>. Les islamistes pourraient attribuer la responsabilité de l'échec de la procédure constituante à un autre acteur, le pouvoir judiciaire, et justifier leur revirement à ce sujet par la nécessité de respecter la légalité<sup>641</sup>. L'abandon de la commission constituante par les islamistes se manifesta notamment dans le fait qu'ils n'intervinrent pas dans la procédure juridictionnelle à des fins dilatoires afin que le processus constituant soit terminé avant que le juge ait pu statuer, contrairement à leur intervention dans le contentieux relatif à la commission constituante du 12 juin 2012.

***Paragraphe 2 – Créer une règle pour invalider la nomination de la commission constituante***

377. La Cour du contentieux administratif, saisie par les non-islamistes d'un recours contre la nomination de la commission constituante, et face à des islamistes acceptant le principe de l'annulation de la procédure constituante, s'aligna sur la volonté de l'ensemble des forces politiques. La juridiction administrative invalida ainsi la nomination de la commission constituante dans un arrêt du 10 avril 2012<sup>642</sup>.

378. Pour cela, les juges administratifs se plièrent à une contrainte inhérente au système

---

<sup>640</sup> Entretien avec Amr Darrag, membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice des Frères musulmans et secrétaire général de la commission constituante, 23 janvier 2016.

<sup>641</sup> Sous cet angle, l'abandon par les islamistes de la procédure constituante devait revêtir les atours de la légitimité « légale-rationnelle », la légitimité reposant sur « la croyance en la légalité des règlements arrêtés et du droit de donner des directives qu'ont ceux qui sont appelés à exercer la domination par ces moyens ». WEBER, Max. *Economie et société, op.cit.*, p. 289.

<sup>642</sup> Cour du contentieux administratif, Arrêt : 26657/66, 10 avril 2012 (annexe 7). Sur le raisonnement du juge s'agissant de sa compétence à contrôler la légalité de la nomination de la commission constituante, voir *supra*.

juridique, une règle constitutive<sup>643</sup>, celle de la justification en termes de hiérarchie des normes. La Cour du contentieux administratif identifia ainsi une règle pré-constituante de valeur supérieure qu'aurait violée la nomination de la commission constituante, afin de justifier son invalidation. Cette opération intellectuelle avait, d'un point de vue politique, vocation à légitimer l'annulation de la procédure constituante, dès lors que selon Michel Troper « la juridicité produit de la légitimité si l'on considère que la juridicité n'est autre chose que la hiérarchie des normes<sup>644</sup> ».

379. Les juges créèrent la règle pré-constituante qu'était censée avoir contredite la nomination de la commission constituante, en interprétant l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 relatif à la procédure constituante. La Cour du contentieux administratif s'appuya sur le silence de cet article s'agissant des règles de capacité pour devenir membre de la commission constituante afin de créer « une norme implicite<sup>645</sup> ». Cette règle interdisait aux parlementaires d'être membres de la commission constituante, ce qui permettait de justifier la déclaration d'inconstitutionnalité de la nomination de l'organe de rédaction de la constitution, dès lors que la commission constituante nommée le 24 mars 2012 comportait 50 parlementaires.

380. Les juges s'appuyèrent sur trois arguments pour affirmer que la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 interdisait aux parlementaires de siéger dans la commission constituante. Le premier argument renvoyait à une méthode d'interprétation de la Constitution provisoire. Les deux autres visaient à justifier substantiellement l'interdiction faite aux parlementaires de siéger dans la commission constituante.

381. Le premier argument consistait en un raisonnement *a contrario* qui reposait sur une lecture littérale et contrefactuelle de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. Il visait à écarter l'interprétation opposée à celle proposée par le juge administratif, celle

---

<sup>643</sup> « Les règles constitutives, au sens de Searle, sont distinctes des règles juridiques proprement dites, c'est-à-dire de règles qui ne prescrivent pas de conduites, mais définissent un type de conduites comme juridiques. Ainsi, le raisonnement et l'argumentation en termes de hiérarchie des normes contraignent les acteurs à recourir à des normes considérées hiérarchiquement supérieures pour valider ou invalider des normes considérées inférieures. » TROPER, Michel et CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », *op.cit.*, p. 23.

<sup>644</sup> TROPER, Michel, « Droit ou légitimité », in FONTAINE, Laureline (éd.), *Droit et légitimité*, *op.cit.*, p. 378.

<sup>645</sup> Une norme implicite est entendue au sens d'une norme « qu'aucune autorité normative n'a jamais jusqu'alors formulée ». GUASTINI, Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, *op.cit.*, p. 200.

selon laquelle les parlementaires étaient autorisés à siéger dans la commission constituante. La Cour avançait ainsi que comme l'article 60 de la Constitution provisoire n'autorisait pas explicitement les parlementaires à siéger dans la commission constituante, il n'était pas possible de déduire qu'ils étaient autorisés à l'être, attendu que pour cela, il eut fallu que le texte le prévoie explicitement :

La Proclamation constitutionnelle ne contient aucun texte autorisant les parlementaires (Assemblée du Peuple et Conseil consultatif) à être membres de l'Assemblée constituante chargée d'établir le projet de nouvelle constitution. Si cela avait été le cas, elle l'aurait prévu explicitement.

382. Le second argument reposait sur une conception systémique<sup>646</sup> de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. L'interdiction faite aux parlementaires de siéger dans la commission constituante était inférée d'un lien contractuel entre le peuple et le Parlement, en conséquence duquel le mandat pour lequel le Parlement avait été élu était limité à la compétence législative. Cette exclusivité de la mission confiée par le peuple au Parlement rejaillissait sur les parlementaires, à travers une incompatibilité de fonctions<sup>647</sup> qui leur interdisant d'exercer une autre fonction dans l'État que de siéger au Parlement :

En effet, le pouvoir législatif dans l'exercice de ses compétences représente le peuple et est délégué par lui. Le principe en la matière est que les pouvoirs du mandataire se limitent à ceux qui sont mentionnés bien explicitement par le mandant. En cas d'absence de mention explicite d'un pouvoir, le principe est l'interdiction et non pas l'autorisation de l'exercice de ce pouvoir.

383. Le troisième argument découlait d'un raisonnement par analogie<sup>648</sup>, par lequel la

---

<sup>646</sup> Véronique Champeil-Desplats décrit l'argument systémique comme un procédé rhétorique qui « vise à interpréter les énoncés juridiques à la lumière d'autres énoncés de l'ordre juridique auquel ils appartiennent ». CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op.cit.*, p. 366.

<sup>647</sup> Pour se référer à une compétence exercée par un individu au sein d'un organe collégial dont les membres sont élus, le terme « fonction » est préféré à celui de « mandat ». Comme le soulignent Pierre Avril et Jean Eric Gicquel : « il n'existe aucun contrat, relation subjective entre l'électeur et l'élu, entre lesquels il n'y a ni lien de subordination ni accord de volonté. L'élection se présente comme un acte-condition, c'est-à-dire un acte juridique qui déclenche l'application à un individu d'un statut antérieurement défini. En d'autres termes, l'élection est une nomination comparable à celle d'un fonctionnaire [...] ». AVRIL Pierre, GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Eric, *Droit parlementaire*. 5<sup>ème</sup> ed, Paris, Lextenso, 2014, pp. 29-30.

<sup>648</sup> « L'analogie repose sur un raisonnement conduit à partir de quatre éléments, soit A, B, C et D. Elle établit ce que A est à B ce que C est à D. » CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op.cit.*, p. 369.

Cour articulait distinction des organes et incompatibilité des fonctions individuelles associées à ces organes. Comme l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 opérait une distinction entre, d'une part, le collège électoral de la commission constituante composé des parlementaires élus et, d'autre part, la commission constituante elle-même, il était interdit aux parlementaires élus de siéger dans la commission constituante :

Considérant que ce texte a précisé d'une manière claire et sans aucune ambiguïté la composition du corps d'électeurs et la mission qui lui a été attribuée, qui est celle de choisir les membres de l'Assemblée constituante et qu'il a limité cette compétence aux seuls membres non nommés (élus) dans la première Assemblée du Peuple et dans le premier Conseil consultatif qui se réunissent en séance conjointe. Ce texte a également énoncé de façon limitative la mission des membres qui est seulement de choisir les membres de l'Assemblée constituante – de cent membres – par la voie de l'élection. Puis cet article a également déterminé la mission de l'Assemblée constituante qui est chargée d'élaborer le projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai de six mois à compter de sa formation. La Proclamation constitutionnelle a donc déterminé clairement et sans ambiguïté la procédure de constitution du corps électoral (la réunion conjointe) et la mission qu'il doit accomplir puis elle a déterminé la mission de l'Assemblée constituante. La première est chargée d'élire les membres de l'Assemblée constituante tandis que la seconde doit préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays. Ce sont deux missions distinctes et qui ne s'entremêlent pas. Cette détermination explicite de la composition et de la compétence de chacune d'entre elles implique l'obligation de se borner à ces limites sans aucune interférence ni mélange, ce qui conduit à interdire que l'un des membres de la réunion conjointe puisse figurer parmi les membres choisis par voie d'élection comme membre de l'Assemblée constituante.

384. L'argumentation du caractère normatif de l'interdiction pour les parlementaires de s'auto-nommer dans la commission constituante était critiquable à maints égards<sup>649</sup>. Cette critique pouvait porter sur les arguments que le raisonnement du juge ne contenait pas<sup>650</sup>, ceux qu'il contenait ou sur éléments dont il ne tenait pas compte.

---

<sup>649</sup> Pour un autre regard sur l'arrêt de la Cour du contentieux administratif du 10 avril 2012 voir FARAHAT, Ehab, « Le juge administratif égyptien et le pouvoir constituant » in *Retour sur le processus constitutionnel égyptien*, Conférence à l'Ecole doctorale de droit comparé de l'Université de Paris 1, 22 mai 2013.

<sup>650</sup> Le juge administratif égyptien est libre de soulever un moyen de son propre chef, même s'il n'a pas été soulevé par les parties. FARAHAT, Ehab, *Le contentieux de l'élection des députés en France et en Égypte*, op.cit., p.74.

385. En premier lieu, la Cour du contentieux administratif n'eut pas recours à la théorie de la séparation des pouvoirs constituants et constitués pourtant profondément ancrée dans le droit égyptien. Or ce principe aurait pu permettre de justifier une incompatibilité entre fonction parlementaire et fonction constituante. Les juges auraient pu, par exemple, arguer du fait qu'une fonction constituante était en raison de l'objet de sa mission - l'adoption d'une constitution - bien trop importante pour être attribuée à un individu qui ne pourrait pas s'y consacrer pleinement en raison de sa fonction parlementaire. La Cour aurait aussi pu avancer que la fonction constituante ne pouvait pas être attribuée à des parlementaires, au risque qu'ils ne l'emploient pour augmenter excessivement le pouvoir du Parlement dans la constitution qu'ils rédigeraient.

386. L'absence de cet argument de la séparation des pouvoirs constituants et constitués interpellait d'autant plus que les deux arguments qu'employa la Cour pour justifier substantiellement la règle interdisant aux parlementaires de siéger dans la commission constituante apparaissaient fort critiquables. Tout d'abord, les juges avaient renvoyé au mandat représentatif<sup>651</sup> du Parlement pour interdire aux parlementaires de siéger dans la commission constituante, alors que l'organe de rédaction de la constitution était aussi décrit comme représentatif. L'argument de la Cour semblait alors absurde en ce que les juges s'étaient appuyés sur la représentativité des parlementaires pour justifier le fait qu'ils ne puissent pas siéger dans un organe qu'ils définissaient eux-mêmes comme représentatif. Pour le dire autrement, la juridiction a eu recours à la théorie de la représentation pour affirmer que n'importe qui pouvait représenter les Egyptiens dans l'opération de rédaction de la constitution, à l'exception des élus. L'argument par analogie qu'employa la Cour semblait aussi quelque peu « bancal », dans la mesure où les éléments mis en relation, la distinction des organes et l'incompatibilité des fonctions exercées par leurs membres, n'apparaissaient pas comparables. Un tel argument aurait pu être implicitement compréhensible s'il avait existé un principe d'incompatibilité des fonctions en droit égyptien interdisant à tout membre d'un organe parlementaire d'exercer d'autres fonctions, or cela n'était pas le cas.

387. La fragilité de la construction argumentative du juge était d'autant plus frappante

---

<sup>651</sup> Voir argument systémique évoqué plus haut.



que deux arguments auraient pu soutenir de manière forte évidente que les parlementaires étaient bien autorisés à siéger dans la commission constituante. Le premier est un « argument psychologique<sup>652</sup> » centré sur l'intention du comité El-Bichry auteur d'une partie du contenu de l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 ; Tarek El-Bichry affirma ainsi dans la presse, peu de temps après que le comité ait terminé ses travaux, que l'article 60 était destiné à permettre aux parlementaires de siéger dans la commission constituante<sup>653</sup>. Le second argument traçait une analogie entre le processus constituant égyptien et les processus constituants qui s'étaient déroulés dans d'autres pays et où l'incompatibilité entre la fonction parlementaire et la fonction constituante ne s'était quasiment jamais posée<sup>654</sup>. Au contraire, à l'étranger, les parlementaires avaient souvent exercé une fonction constituante parallèlement à leur fonction législative lors des périodes transitoires, ce qui était en tout cas inévitable lorsque l'organe de rédaction de la constitution était une législature constituante ou une assemblée constituante.

388. Cette « faiblesse » du raisonnement des juges pouvait être corrélée avec celle de la contrainte organique qui pesait sur la Cour du contentieux administratif. Il y avait en effet peu de chances que la juridiction d'appel, la Haute Cour administrative, sanctionne la Cour du contentieux administratif en censurant la décision. Toutes les forces politiques, même les islamistes, espéraient l'invalidation de la nomination de la commission constituante, et il n'était donc guère probable qu'il soit fait appel de la décision. Par ailleurs, la Cour du contentieux administratif avait statué dans le cadre d'une procédure de référé, le sursis à exécution. La contrainte argumentative qui avait pesé sur le juge était donc allégée par rapport au recours ordinaire qu'était le recours en annulation. La juridiction n'avait ainsi pas eu à démontrer que la norme pré-constituante qu'elle définirait pour trancher le litige était « légale », mais qu'elle n'était que « potentiellement légale ».

389. L'invalidation de la commission constituante nommée le 24 mars servit bien à

---

<sup>652</sup> « L'argument psychologique s'appuie sur la volonté ou l'intention des auteurs des textes. » CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op.cit.*, p. 365. L'auteur cite TARELLO, Giovanni, « Sur la spécificité du raisonnement juridique », Actes du Congrès de Bruxelles de 1971, *Die juristische argumentation*, Archiv für Rechts-und-Sozialphilosophie, Beheft 7, Wiesbaden, 1972.

<sup>653</sup> *Al Ahram Weekly*, 16 mars 2011.

<sup>654</sup> Le seul cas que nous avons identifié est celui de la Colombie au début des années 90. Le président Gaviria avait interdit aux parlementaires de candidater à la Convention qui rédigea la Constitution de 1991. ELSTER, Jon, « Legislatures as Constituent Assemblies », *op.cit.*, p. 196.

justifier l'échec de la procédure constituante. Immédiatement après le jugement, la commission constituante annonça l'ajournement de ses travaux, en vertu du respect « du caractère sacré des décisions judiciaires et de la suprématie de la constitution<sup>655</sup> ». L'annulation de la procédure constituante fut ensuite actée le 15 avril 2012, quand les parlementaires commencèrent les négociations en vue de la formation d'une seconde commission constituante<sup>656</sup>.

## **Section 2 - La tentative du CSFA de renforcer son pouvoir sur la rédaction de la constitution**

390. La seconde procédure constituante constitua un « succès », dans le sens où elle parvint à une de ses finalités : l'adoption de la constitution par référendum le 25 décembre 2012. Cette réussite sur le plan juridique ne se transposa pas toutefois complètement au niveau politique, et la procédure fut ainsi largement contestée, sans toutefois être abandonnée par tous les acteurs comme ce fut le cas pour la commission constituante du 24 mars 2012. Cette contestation pouvait néanmoins laisser penser à d'autres organes qu'ils bénéficieraient de suffisamment de « capital de soutien » pour tenter de l'annuler avant son terme. Le CSFA tenta d'en profiter pour renforcer son influence sur l'exercice du pouvoir constituant originaire avant d'être évincé du pouvoir le 12 août 2012<sup>657</sup> par le président Morsi élu le 30 juin 2012. Les militaires adoptèrent ainsi dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 un énoncé leur attribuant le pouvoir de dissoudre la commission constituante nommée le 12 juin 2012 ainsi que, le cas échéant, de nommer le nouvel organe de rédaction de la constitution (Paragraphe 2). A cette époque, le conflit politique entre islamistes et non-islamistes portait aussi sur la composition de la commission constituante (Paragraphe 1).

### ***Paragraphe 1 - Le conflit autour de la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012***

---

<sup>655</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 11 avril 2012.

<sup>656</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 15 avril 2012.

<sup>657</sup> L'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 du président Morsi fit disparaître les compétences du CSFA de la Constitution provisoire. Les militaires obéirent à la volonté du président et quittèrent le pouvoir.

391. A l'instar de la commission constituante nommée le 24 mars 2012, celle du 12 juin 2012 fut nommée contre la volonté des forces parlementaires non-islamistes. Pourtant, son élection ne procéda pas, cette fois-ci, d'un coup de force des islamistes mais constitua le produit d'une négociation incluant toutes les forces parlementaires.

392. Juste après l'échec de la procédure constituante associée à la commission constituante du 24 mars 2012, les forces parlementaires décidèrent de substituer à la logique majoritaire du vote celle du consensus. Le vote ne devait ainsi revêtir qu'une dimension formelle et n'entériner qu'un accord préexistant sur la composition de l'organe. Les islamistes avaient ainsi renoncé à utiliser la règle majoritaire comme pouvoir de décision unilatéral et préférèrent convertir leur primauté électorale comme argument dans un processus de nomination négocié.

393. Contrairement à la première procédure constituante<sup>658</sup>, le CSFA décida de jouer un rôle dans la nomination de la commission constituante. Les militaires attribuèrent à leur compétence de déclencher la procédure constituante une dimension contraignante. Le CSFA décida de se porter garant de la survenance du consensus entre les forces parlementaires dont il fit la condition de son « invitation » aux parlementaires à se réunir pour élire la commission. L'annonce de l'exercice conditionné du déclenchement de la procédure constituante par les militaires devait empêcher la majorité islamiste de retourner à une logique de vote, au cas où les négociations autour de la composition de la commission constituante auraient abouti à une impasse.

394. Ce consensus entre islamistes et non-islamistes intervint le 7 juin 2012<sup>659</sup>. L'accord de composition<sup>660</sup> de la nouvelle commission constituante comportait une répartition du pouvoir de nomination entre les forces parlementaires, les organes étatiques et les

---

<sup>658</sup> L'armée avait alors invité les parlementaires à se réunir pour élire la commission constituante à la demande de la majorité islamiste.

<sup>659</sup> *Al-Yum al-Sabi*, 7 juin 2012 ; *Al Ahram Online*, 7 juin 2012.

<sup>660</sup> L'accord était en fait plus large. Les acteurs politiques s'accordèrent sur d'autres domaines que la composition de la commission constituante, comme le mode de scrutin à l'intérieur de cette commission. Les articles devaient être adoptés après consensus des constituants. Si le consensus n'intervenait pas, l'article devait être adopté à une majorité de 67% des membres de la commission. Si cette majorité n'était pas atteinte, l'article devait être adopté à une majorité de 57% dans les 48h du premier vote. La plupart des dispositions de l'accord du 7 juin, hors composition de la commission constituante, se retrouvèrent dans la « loi pré-constituante » votée par l'Assemblée du peuple le 11 juin 2012 puis soumise au veto du CSFA le 14 juin 2012, et enfin adoptée par le président Morsi le 12 juillet 2012.

institutions religieuses ainsi qu'une équation catégorielle de composition de la commission constituante. L'organe de rédaction de la constitution devait comprendre 37 membres de partis politiques<sup>661</sup>, 21 « personnalités publiques<sup>662</sup> », 9 experts en droit constitutionnel, 14 représentants d'organisations représentatives d'intérêts économiques et sociaux<sup>663</sup>, 6 représentants d'organes juridictionnels, 4 représentants des Eglises coptes, cinq représentants de l'Université islamique d'Al-Azhar, 2 représentants de l'armée et un représentant de la police. L'accord du 7 juin 2012 venait concrétiser plusieurs mois de discussions entre forces parlementaires à travers des canaux informels<sup>664</sup> mais aussi à l'intérieur d'un comité de l'Assemblée du Peuple qui avait été spécialement institué pour l'occasion.

395. Cet accord de nomination de la commission constituante était justifié par les forces parlementaires par le fait qu'il instituait une commission constituante représentative, au sens où elle devait être paritaire. Cette parité était construite autour de la catégorie islamiste : 50 membres de la future commission constituante étaient présentés comme « islamistes » et 50 membres comme « non-islamistes ». Cet habillage de consensus du 7 juin était néanmoins trompeur. L'argument reposait sur une catégorie communément utilisée pour désigner des acteurs politiques, la catégorie « islamiste », mais il définissait une parité qui ne recouvrait pas seulement des acteurs affiliés au champ politique. L'accord était en fait favorable numériquement au « camp » des forces parlementaires islamistes, car étaient inclus dans la catégorie « non-islamiste » des membres de la commission

---

<sup>661</sup> Les 37 sièges réservés aux partis politiques se décomposaient ainsi : 16 sièges pour le parti Liberté et Justice des Frères musulmans, 8 pour le parti Al-Nour, 2 sièges pour le parti de la Construction et du Développement de la Gamaa al-Islamiya (qu'il cédera finalement à des non-islamistes nommés par lui-même), cinq pour le parti Wafd, deux pour le parti des Egyptiens libres, deux pour le parti égyptien social-démocrate, un pour le parti Wasat, un pour le parti de la Réforme et du Développement, un pour le parti al-Karâma, et un pour le parti de l'Alliance populaire socialiste.

<sup>662</sup> La catégorie « personnalités publiques » renvoyait à ce qui est communément compris comme la « société civile ». Les constituants issus de cette catégorie étaient principalement universitaires ou membres d'organisations non gouvernementales.

<sup>663</sup> Les syndicats ouvriers, paysans et des professions libérales et du tertiaire (*niqabat mihaniyya*), les chambres de commerce (*ghuraf tijariyya*), les fédérations (*ittihad*) d'industriels, d'associations sportives, d'organisations non gouvernementales et d'étudiants, et les associations (*jami'yyat*) d'hommes d'affaires. Ces organes étaient tous intégrés à l'État et aussi, à des degrés divers, politisés du fait de l'élection de leurs instances dirigeantes. Voir *supra*.

<sup>664</sup> Deux réunions informelles jouèrent un rôle décisif dans la conclusion de l'accord du 7 juin 2012. La première fut celle du 6 juin au siège du parti Wafd, où un pré-accord fut trouvé. La seconde fut une médiation du CSFA le lendemain. Le parti islamiste Construction et Développement issu de la Gama'a al-Islamiyya accepta de renoncer aux deux sièges qui devaient lui être réservés dans le pré-accord. Le parti Construction et Développement pouvait en contrepartie nommer deux personnalités non-islamistes de son choix. Sources *Al-Yum al-Sabi'* et *Al-Masri Al-Yum* entre le 6 et le 8 juin 2012.

constituante non affiliés au à ce camp des forces parlementaires. Ainsi, 50 membres de la commission constituante devaient être choisis par<sup>665</sup> le camp des forces parlementaires islamistes ou seraient réputés<sup>666</sup> leur appartenir, 32 membres devaient être choisis par le camp des forces parlementaires non-islamistes ou seraient réputés leur appartenir et les 18 membres restants devaient être nommés par l'armée, la police, les organes juridictionnels, les Eglises coptes et l'Université islamique d'Al-Azhar. Or, ces 18 constituants étaient présentés par les signataires de l'accord du 7 juin comme non-islamistes, sans pour autant qu'ils soient considérés comme réellement affiliés à ce camp. En définitive, plutôt qu'une parité entre islamistes et non-islamistes, on passait d'un ratio un non-islamiste pour trois islamistes dans la commission constituante du 24 mars 2012 à un ratio de deux non-islamistes pour trois islamistes dans la nouvelle commission.

396. Le 10 juin 2012, après que les militaires aient déclenché la procédure constituante et invité les parlementaires à se réunir pour nommer la commission constituante, plusieurs forces parlementaires non-islamistes, à savoir les partis du Bloc égyptien<sup>667</sup>, al-Karâma<sup>668</sup> et de l'Alliance populaire socialiste<sup>669</sup>, revinrent sur l'accord du 7 juin 2012. Ces partis s'appuyèrent justement sur le fait que cet accord avait été présenté comme paritaire entre islamistes et non-islamistes et dénoncèrent l'absence d'harmonie entre son contenu et ce principe<sup>670</sup>. Les forces contestataires affirmèrent que les futurs représentants de l'Université islamique d'Al-Azhar ne devaient pas être particulièrement considérés comme non-islamistes. Était également dénoncé le fait que les membres du parti Wasat étaient

---

<sup>665</sup> Chaque camp choisit ensemble ses représentants de partis politiques, ses personnalités publiques et ses experts en droit constitutionnel. *Al-Yum al-Sabi* <sup>6</sup>, 10 juin 2012 ; *Al Ahrâm Online*, 10 juin 2012 ; Entretien avec Mohamed Mahsoub, représentant du parti Wasat dans les négociations autour de la formation de la commission constituante, le 1<sup>er</sup> décembre 2012.

<sup>666</sup> Les représentants des organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux étaient assignés à un camp ou à l'autre en fonction de la couleur politique de leurs instances dirigeantes. Entretien avec Wahib Abdel Meguid, parlementaire indépendant et partie prenante aux négociations autour de la formation de la commission constituante le 6 juin 2014 ; Entretien avec Mohamed Mahsoub, le 1<sup>er</sup> décembre 2012. A titre d'exemple, le syndicat des médecins était contrôlé par les Frères musulmans et son représentant, Mohamed Khairy Abd El-Diyam, fut donc comptabilisé dans le camp des islamistes.

<sup>667</sup> La coalition du Bloc égyptien était composée du parti des Egyptiens libres, du parti social-démocrate et du Tagammu.

<sup>668</sup> Le parti Karama est un parti nassériste dont le président, Hamdine Sabahi, avait terminé troisième au premier tour des élections présidentielles des 23 et 24 mai 2012.

<sup>669</sup> Le parti de l'Alliance populaire socialiste est un parti de gauche issu de la Révolution. Il était membre de la liste La révolution continue qui avait récolté 2% des voix aux élections législatives de l'hiver 2012.

<sup>670</sup> Interview de Mohamed Abou el Ghar, président du parti social-démocrate égyptien membre de la coalition du Bloc égyptien. *Al-Yum al-Sabi* <sup>6</sup>, 13 juin 2012.

considérés comme affiliés au camp des forces parlementaires non-islamistes<sup>671</sup>, alors que ce parti avait été fondé par d'anciens Frères musulmans et que la formulation de son programme politique reposait sur le lexique islamique<sup>672</sup>.

397. Pourquoi les partis du Bloc égyptien, Karama et de l'Alliance populaire socialiste revinrent-ils sur l'accord du 7 juin 2012 qu'ils avaient pourtant signé en toute connaissance de cause ? Un élément de réponse peut être apporté par le concept de « désectorisation » de Michel Dobry, qui renvoie à ce qu'en période de crise politique les différents champs sociaux soient davantage interconnectés qu'en période de conjoncture ordinaire<sup>673</sup>. Le revirement des forces parlementaires non-islamistes mentionné ci-dessus apparaissait alors comme un alignement sur les positions hostiles à l'accord du 7 juin exprimées à l'intérieur du champ culturel et syndical immédiatement après sa signature<sup>674</sup>. Le consensus entre les forces parlementaires avait été rejeté par un collectif d'intellectuels et d'artistes égyptiens renommés, appelé « le Front de la créativité<sup>675</sup> », ainsi que par la Fédération des syndicats indépendants, une centrale syndicale connue pour son opposition au régime de Hosni Moubarak<sup>676</sup> et qui opérait encore pendant la période transitoire aux marges de la légalité<sup>677</sup>. Les deux organisations dénonçaient ainsi la domination trop importante de l'islam politique sur la composition de la future commission constituante.

398. La remise en cause de l'accord du 7 juin par les partis du Bloc égyptien, Karama et

---

<sup>671</sup> Les membres du parti Wasat, qui avait récolté moins de 4% des voix aux élections législatives de l'hiver 2012, étaient trois dans la commission constituante alors même que l'accord du 7 juin 2012 ne leur octroyait directement qu'un siège. Cependant, le parti Construction et Développement de la Gama'a al-Islamiyya, qui avait renoncé aux deux sièges que lui octroyait le pré-accord du 6 juin au profit de deux non-islamistes qu'il nommerait lui-même, avait dans ce cadre choisi de nommer deux membres du parti Wasat. Entretien avec Mohamed Mahsoub, représentant du parti Wasat dans les négociations autour de la formation de la commission constituante, le 1<sup>er</sup> décembre 2012.

<sup>672</sup> STEUER, Clément, *L'émergence contrariée d'un groupe d'entrepreneurs politiques en Égypte : Le cas du hizb Al-Wasat*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2013. *Égypte*

<sup>673</sup> La désectorisation renvoie principalement à « la réduction de l'autonomie des secteurs sociaux affectés par les mobilisations, au désenclavement des espaces de confrontation qui leur sont liés et au phénomène d'évasion des calculs que l'on peut observer ». DOBRY, Michel, *Sociologie des crises politiques*, *op.cit.*, p. 126.

<sup>674</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 8 juin 2012.

<sup>675</sup> Le Front de la créativité comprenait notamment l'écrivain Alaa el Aswany, auteur de l'Immeuble Yacoubian, et le réalisateur Khaled Youssef. *Al-Yum al-Sabi* ', 8 juin 2012.

<sup>676</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 8 juin 2012.

<sup>677</sup> Le pluralisme syndical était officiellement interdit mais était en pratique toléré, moyennant d'épisodiques campagnes de répression. Voir par exemple AYUBI, Nazih, « Étatisme Versus Privatization: The Changing Role of the State in 9 Arab Countries », *op.cit* ; KIENLE, Eberhard, *A Grand Delusion: Democracy and Economic Reform in Egypt*, *op.cit* ; LONGUENESSE, Elisabeth et MONCIAUD, Didier, « Les syndicalismes : lutte nationale, corporatisme et contestations », *op.cit*.

l'Alliance populaire socialiste n'entraîna toutefois pas sa renégociation et il fut procédé à la nomination de la commission constituante<sup>678</sup> le 12 juin 2012, sans leur agrément. Si les islamistes ne renégocièrent pas, alors qu'ils avaient renoncé à poursuivre la première procédure constituante sans alliance avec les non-islamistes, c'est parce qu'ils avaient cette fois-ci le soutien de partis non-islamistes, dont le parti Wafd<sup>679</sup>, le premier parti non-islamiste en termes de poids électoral<sup>680</sup>.

399. Le refus des islamistes de renégocier l'accord du 7 juin conduisit évidemment les forces parlementaires non-islamistes qui l'avaient dénoncé à rejeter la commission constituante nommée le 12 juin. Cette contestation s'exprima toutefois avec une ampleur moindre que celle qui avait visé la commission constituante du 24 mars 2012. Les partis du Bloc égyptien, al-Karama et de l'Alliance populaire socialiste, qui représentaient environ 8% des parlementaires composant le collège électoral, boycottèrent tout d'abord le scrutin du 12 juin. Par la suite, juste après l'élection, cinq membres qui avaient été choisis par les non-islamistes partis à l'accord se retirèrent de la commission en solidarité avec les contestataires<sup>681</sup>, et la Haute Cour constitutionnelle, comme pour la première procédure constituante, argua d'un danger pour son image d'impartialité et retira son représentant, le président de la Cour, Maher El-Beheiry<sup>682</sup>. De la même manière, les forces parlementaires

---

<sup>678</sup> Les sièges attribués aux représentants des partis non-islamistes qui avaient dénoncé l'accord du 7 juin 2012 furent attribués aux représentants de deux autres partis non-islamistes, les partis Ghad al-Thawra et de la Civilisation. Cette substitution renforçait le poids des islamistes dans la commission constituante. Les partis Ghad al-Thawra et de la Civilisation étaient en effet beaucoup plus proches des islamistes que ceux qui avaient dénoncé l'accord du 7 juin. Les deux formations avaient ainsi rejoint la liste des Frères musulmans aux élections législatives de l'hiver 2012.

<sup>679</sup> Cette alliance pouvait s'expliquer en partie par la culture de coopération entre les Frères musulmans et le Wafd. Les deux organisations s'allièrent pour la première fois au début des années 80, en faisant liste commune aux élections législatives de 1981. Les deux organisations étaient alors dans une position similaire vis-à-vis du pouvoir. Le Wafd et les Frères musulmans étaient dotés d'une assise électorale réelle et devaient leurs sièges à la volonté d'un régime manipulant systématiquement les élections de manière à leur donner le poids qu'il souhaitait au Parlement. Une nouvelle alliance se forma après la Révolution du 25 janvier 2011 et les deux partis tentèrent de présenter une liste commune aux élections législatives de janvier/février 2012. L'initiative périclita en raison de désaccords sur la répartition des sièges. Voir par exemple STEUER, Clément, « Le rôle des élections. Recomposition du système partisan », in ROUGIER, Bernard et LACROIX, Stéphane (éd.), *L'Égypte en révolutions*, Paris, PUF, 2015, pp. 99-122.

<sup>680</sup> Le Wafd avait récolté 10% des suffrages aux élections législatives de janvier/février 2012.

<sup>681</sup> Les démissionnaires étaient l'intellectuel copte Samir Morcous, les professeurs de droit constitutionnel Gaber Gad Nassar et Suzi Nachad, et enfin Abdel Galil Mustafa, le coordinateur général de l'Association nationale pour le changement, une plateforme politique qui prônait la démocratisation de l'Égypte sous Moubarak.

<sup>682</sup> *Al-Yum al-Sabi*, 12 juin 2012.

contestataires exercèrent un recours devant la Cour du contentieux administratif<sup>683</sup> contre la nomination de la commission constituante<sup>684</sup>. Enfin, les opposants actualisèrent le discours qu'ils avaient utilisé pour dénoncer la commission constituante du 24 mars 2012. Outre l'argument du contrat social et de l'incompatibilité de l'idéologie islamiste avec l'idée constitutionnelle, les adversaires de la commission constituante du 12 juin s'appuyèrent sur le principe qui avait justifié l'accord de nomination, la parité entre islamistes et non-islamistes, pour dénoncer une catégorisation des citoyens censée diviser le peuple et porter atteinte à l'unité nationale<sup>685</sup>.

400. Basée principalement sur l'alliance politique entre le parti Wafd et les partis Liberté et Justice des Frères musulmans et salafiste al-Nour, la procédure constituante débuta malgré cette contestation, avec une assise politique supérieure à sa prédécesseure. Le CSFA qui, à l'époque, maîtrisait la fonction exécutive avant de s'approprier la compétence législative après la dissolution de l'Assemblée du Peuple le 16 juin 2012<sup>686</sup>, s'ajusta à la fragile légitimité politique du processus constituant en adoptant de nouvelles règles pré-constituantes dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012. Par ces dispositions, les militaires s'auto-attribuèrent les compétences de dissoudre la commission constituante fraîchement nommée et, le cas échéant, de nommer le nouvel organe de rédaction de la constitution.

### ***Paragraphe 2 - La compétence du CSFA de dissoudre la commission constituante et d'en nommer une nouvelle***

401. L'article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 du CSFA énonçait que :

Si un obstacle empêche l'Assemblée constituante de terminer ses travaux, le Conseil supérieur des forces armées forme, dans la semaine, une nouvelle Assemblée

---

<sup>683</sup> L'opposition exerça plus tard un recours contre l'ensemble de la procédure constituante devant la Haute Cour constitutionnelle. Les requérants arguaient que la procédure constituante s'opposait à la décision de la juridiction constitutionnelle de dissoudre l'Assemblée du Peuple le 14 juin 2012.

<sup>684</sup> La Cour du contentieux administratif ne statua pas avant la fin de la procédure constituante. La juridiction administrative sursit à statuer et posa une question préjudicielle le 23 octobre 2012 à la Haute Cour constitutionnelle sur la légalité de l'article 1 de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 qui visait à la dessaisir du contentieux de la nomination de la commission constituante. La Haute Cour constitutionnelle rendit sa décision le 3 juin 2013 comme nous le verrons dans la troisième partie.

<sup>685</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 12 juin 2012.

<sup>686</sup> Article 56 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012.



constituante, représentative de toutes les composantes de la société, pour rédiger une nouvelle constitution dans un délai de trois mois à partir de sa formation. [...]»<sup>687</sup>.

Les militaires justifiaient cette disposition dans la presse comme étant destinée à éviter une crise institutionnelle dans l'exercice du pouvoir constituant originaire. Le porte-parole du CSFA affirmait que « si l'actuelle commission constituante venait à rencontrer un problème comme la première, puisque l'Assemblée du Peuple n'est plus là, il faudra savoir qui pourra nommer la nouvelle, au risque d'être confronté à une incertitude politique grave pour le processus constituant<sup>688</sup> ».

402. Cette modification des règles de nomination de la commission constituante était ainsi présentée par les militaires comme rendue nécessaire par la disparition de deux organes. La première était celle de l'Assemblée du Peuple dissoute suite à une décision de la Haute Cour constitutionnelle le 14 juin 2012<sup>689</sup>, et qui comprenait une partie des parlementaires chargés par l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 de nommer la commission constituante. La seconde disparition était celle de la commission constituante du 24 mars 2012. La dissolution du premier organe de rédaction de la constitution, suite à l'invalidation de sa nomination par la Cour du contentieux administratif<sup>690</sup> le 10 avril 2012, était ainsi considérée comme un précédent d'« empêchement à terminer ses travaux », dont la survenance rendait possible qu'un tel « empêchement » puisse à nouveau advenir pour la commission constituante nommée le 12 juin 2012.

403. L'article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 fut ainsi mis en valeur par le CSFA comme étant destiné à combler une « lacune institutionnelle », c'est-à-dire « une situation de manque d'une disposition constitutionnelle jugé néfaste du point de vue du fonctionnement des institutions<sup>691</sup> ». En cas de disparition de la commission constituante, il fallait savoir qui pourrait nommer la nouvelle. Si l'argument de la lacune constitutionnelle permettait de justifier l'adoption d'une nouvelle règle de nomination de

---

<sup>687</sup> Voir annexe 8.

<sup>688</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 18 juin 2012.

<sup>689</sup> Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34, 14 juin 2012.

<sup>690</sup> Cour du contentieux administratif, 12 avril 2012, n° 26657/66 (voir annexe 7).

<sup>691</sup> JEANNENEY, Julien, *Les lacunes constitutionnelles*, *op.cit.*, p. 455.

la commission constituante, il ne permettait pas d'expliquer pourquoi les militaires s'étaient auto-attribués cette compétence. Le pouvoir de nommer une éventuelle troisième commission constituante aurait pu être confié à d'autres organes par les militaires. Au nom du respect de la lettre de la Constitution provisoire - la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 - ce pouvoir de nomination aurait ainsi pu être attribué aux parlementaires du Conseil consultatif, la chambre haute du Parlement élue en février 2012 qui, elle, n'avait pas été dissoute par la Haute Cour constitutionnelle, et constituait l'autre partie du collège électoral de la commission constituante mentionné à l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. Le pouvoir de nommer une éventuelle troisième commission constituante aurait aussi pu être attribué au futur président de la République qui allait être intronisé le 30 juin 2012<sup>692</sup> et qui, comme les parlementaires, serait nommé par le suffrage universel direct.

404. Face à cette absence d'explication des militaires, il apparaît alors qu'à travers l'article 60 bis de l'acte constitutionnel complémentaire du 17 juin 2012, le CSFA ait entendu établir son pouvoir sur l'exercice du pouvoir constituant originaire, comme il avait tenté de le faire dans le document El-Selmi du 1<sup>er</sup> novembre 2011<sup>693</sup> ou en s'attribuant la compétence de déclencher la procédure constituante dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>694</sup>. L'article 60 bis de l'acte constitutionnel complémentaire du 17 juin 2012 paraissait en effet destiné à attribuer à l'armée non seulement la compétence de nommer une éventuelle troisième commission constituante, mais également celle de pouvoir dissoudre la commission constituante du 12 juin 2012. L'énoncé relatif à la condition d'application de la nomination de l'éventuelle troisième commission constituante - « l'empêchement de terminer ses travaux » de la commission constituante nommée le 12 juin 2012 – apparaissait ainsi comme destiné à habiliter les militaires à décider de la fin du

---

<sup>692</sup> Le second tour des élections présidentielles devait se dérouler les 16 et 17 juin 2012 et opposait le candidat des Frères musulmans Mohamed Morsi au général Ahmed Shafik, le dernier premier ministre de Hosni Moubarak. Le premier tour avait eu lieu les 23 et 24 mai 2012.

<sup>693</sup> Les militaires avaient imposé des « règles constitutives » visant à garantir leur autonomie dans le système juridique associé à la nouvelle constitution, ainsi qu'un énoncé attribuant au CSFA la compétence de saisir la Haute Cour constitutionnelle pour lui demander de certifier le projet de constitution de la commission constituante. Voir *supra*.

<sup>694</sup> Le comité El-Bichry qui avait rédigé la version de cet article soumise au référendum du 19 mars 2011 avait entendu attribuer la maîtrise de la compétence de déclencher la procédure constituante à l'Assemblée du peuple. Comme nous l'avons vu, le CSFA modifia cet énoncé de manière à s'auto-attribuer cette compétence en adoptant la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

mandat de cette commission contre sa volonté<sup>695</sup>, le terme « empêchement de terminer son travail » (*mana' yuhawil dun istikmal 'amalha*<sup>696</sup>) présentant en effet un caractère particulièrement vague<sup>697</sup> permettant aux militaires de justifier une dissolution de la commission constituante de diverses manières. La contestation de la commission constituante par certaines forces parlementaires non-islamistes pouvait par exemple constituer l'une d'entre elles ; d'autant plus que les militaires avaient ainsi affirmé, par la voie de leur porte-parole, que la commission constituante devait être « consensuelle » et qu'ils ne voyaient pas comment elle pourrait continuer son travail « si elle s'opposait au reste de la société<sup>698</sup> ».

405. Dans cette perspective, le pouvoir du CSFA sur le processus constituant portait sur la rédaction de la constitution et s'appliquait à la procédure constituante associée à la commission constituante du 12 juin 2012, mais aussi à l'éventuelle troisième procédure constituante dont il pourrait nommer l'organe de rédaction de la constitution.

406. S'agissant de la procédure constituante associée à la commission constituante du 12 juin 2012, c'était évidemment la compétence de l'armée de dissoudre l'organe de rédaction de la constitution qui établissait le pouvoir du CSFA. Ce pouvoir des militaires sur la rédaction de la constitution reposait ainsi sur leur capacité à faire disparaître la commission constituante et donc à se débarrasser d'un organe dont ils estiment que le travail remettait en cause leurs intérêts. Par ailleurs, la seule crainte de la dissolution que pourraient éprouver les membres de la commission constituante pourrait les contraindre à accommoder la volonté des militaires dans le projet de constitution de manière préventive, s'ils entendaient s'assurer de pouvoir continuer leur mission.

407. S'agissant d'une éventuelle troisième procédure constituante, le pouvoir du CSFA sur la rédaction de la constitution passait par leur compétence de nomination de la

---

<sup>695</sup> Une analogie est possible avec la dissolution des organes parlementaires qui implique aussi une séquence en deux actes : « d'une part l'interruption du mandat de l'assemblée, en réponse à une situation particulière, d'autre part l'organisation d'élections anticipées ». ALBERTINI, Pierre, *Le droit de dissolution et les systèmes constitutionnels français*, op.cit., p. 28.

<sup>696</sup> Littéralement : « un empêchement qui ne la fait pas terminer son activité ».

<sup>697</sup> « Le caractère vague est une propriété objective du langage [...] de tout terme dénotant non pas un individu mais une classe. Le caractère vague ne dépend donc pas ici de techniques d'interprétation ou de la dogmatique : il ne peut pas être supprimé, mais il peut être réduit au moyen de définitions. » GUASTINI, Riccardo, *Leçons de théorie du droit constitutionnel*, op. cit., p. 198.

<sup>698</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 18 juin 2012.

commission constituante, d'autant plus que l'article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 instituait une compétence largement discrétionnaire. Les militaires semblaient en effet entendre ne s'imposer qu'une seule contrainte, celle de devoir argumenter que la commission constituante serait dans sa globalité « représentative de toutes les composantes de la société » (*tumathil atyaf al-mujtama*). L'absence de définition de ces composantes ou d'une équation de la représentation de ces composantes dans la commission constituante, comme celle qui avait existé dans le document El-Selmi du 1<sup>er</sup> novembre 2011 ou celle qu'avaient incluse les forces parlementaires dans l'accord de nomination de la commission constituante du 12 juin 2012, paraissait ainsi laisser au CSFA une importante marge de manœuvre pour, le cas échéant, justifier de la conformité de la nomination de la commission constituante à cet impératif de représentativité. Ce pouvoir quasi-discrétionnaire de nomination d'un éventuel troisième organe de rédaction de la constitution était à même de renforcer l'influence du CSFA sur l'écriture du projet de constitution, dès lors que les militaires pourraient avec cette prérogative nommer dans la commission constituante des officiers<sup>699</sup> ou des civils intégrés à leurs réseaux d'influence<sup>700</sup> susceptibles de relayer leur volonté au sein de cet organe.

408. L'article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 eut en définitive une portée quasi-nulle. La disposition ne resta en vigueur que quelques semaines, puisque le président Frère musulman Mohamed Morsi, élu le 24 juin 2012 et intronisé le 30 juin 2012, abrogea cet acte<sup>701</sup> tout en évinçant l'armée du pouvoir par le truchement de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012. La disparition de cet article 60 bis permettait de lever ce que les islamistes avaient qualifié de « prise d'otage par les militaires du processus

---

<sup>699</sup> Les militaires, dont la participation à la commission constituante du 12 juin 2012 avait été formalisée dans l'accord du 7 juin entre les forces parlementaires, choisirent deux officiers pour les représenter dans la commission constituante : le général Chahine, chargé des affaires constitutionnelles au sein du CSFA, et le général Barakat, chef du parquet des juridictions militaires.

<sup>700</sup> Maurice Hauriou emploie la notion de « pouvoir de patronage » pour qualifier le pouvoir de nomination du chef d'État dans le système constitutionnel français. Ce pouvoir permet au président de créer et d'entretenir des clientèles et, par ce biais, d'intervenir dans des domaines qui lui sont juridiquement étrangers. BEAUD, Olivier, « Le souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 42. Les militaires égyptiens avaient à cet égard développé un réseau incluant des acteurs civils, depuis leur arrivée au pouvoir en février 2011. Cette collaboration avait été au départ purement informelle, puis avait été instituée dans un Conseil de gouvernement doté d'une simple compétence consultative. Cet organe fut mis en place pour apaiser la rue après les événements de Mohamed Mahmoud de novembre 2011. Un exemple de « client » de l'armée était le président du syndicat des avocats, Sameh Achour, membre du Conseil de gouvernement et conseiller officieux du CSFA pendant la période transitoire.

<sup>701</sup> Article 1 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 : « La déclaration constitutionnelle adoptée le 17 juin 2012 est abrogée » (voir annexe 10).

constituant<sup>702</sup> ». Le président Morsi entreprit par ailleurs d'autres actions pour prévenir l'annulation de la procédure constituante associée à la commission constituante du 12 juin 2012.

---

<sup>702</sup> *Al-Masri Al-Yum*, 18 juin 2012.



## Chapitre 2

### Prévenir l'échec de la procédure constituante

409. Le successeur de Hosni Moubarak fut intronisé le 30 juin 2012 ; il s'appelait Mohamed Morsi et était le candidat des Frères musulmans aux élections présidentielles, dont il avait remporté le second tour les 16 et 17 juin 2012, au détriment du général Ahmed Shafik. Les identités politiques de la fonction présidentielle et de la commission constituante entraient alors en correspondance, dans la mesure où le parti Liberté et Justice des Frères musulmans constituait la force politique la plus représentée dans l'organe de rédaction de la constitution nommé le 12 juin 2012<sup>703</sup>.

410. En dépit de sa victoire électorale, Mohamed Morsi ne domina jamais complètement l'organisation des pouvoirs publics de la période transitoire et ne fut donc jamais en mesure de s'assurer que les simples pouvoirs que lui conférait la fonction présidentielle lui permettraient de garantir que la procédure constituante irait à son terme<sup>704</sup>. En effet, dans un premier temps, le CSFA persista dans l'organisation des pouvoirs publics en s'attribuant les pouvoirs de l'Assemblée du Peuple dissoute le 16 juin 2012<sup>705</sup>. Ensuite, après l'éviction du CSFA par Morsi et sa réappropriation des prérogatives des militaires<sup>706</sup>, subsistait le contre-pouvoir des organes juridictionnels compétents en matière de droit public, c'est-à-dire des juridictions administratives et de la Haute Cour constitutionnelle, la juridiction

---

<sup>703</sup> Le ratio était de deux non-islamistes pour trois islamistes dans la commission constituante nommée le 12 juin 2012.

<sup>704</sup> Dans la foulée de son intronisation, Mohamed Morsi domina la fonction exécutive en vertu de l'article 25 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 qui lui attribuait les compétences mentionnées aux points 3 à 10 de l'article 56. Le gouvernement était notamment responsable devant lui, en vertu de l'alinéa 7 qui disposait qu'il pouvait « nommer le premier ministre et ses adjoints, les ministres et leurs adjoints et les relever de leurs fonctions » (voir annexe 5). Le président Morsi releva ainsi de ses fonctions le gouvernement Ganzouri nommé par le CSFA et forma le gouvernement Qandil le 2 août 2012.

<sup>705</sup> Article 56 B de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 du CSFA : « Le CSFA assume les pouvoirs visés à l'alinéa 1 de l'article 56 dans sa version du 30 mars 2011 jusqu'à l'élection d'un nouveau Parlement. » L'article 56 alinéa 1 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 était celui sur la base duquel les militaires avaient déjà exercé le pouvoir législatif avant l'élection de l'Assemblée du peuple : « Le Conseil supérieur des forces armées gère les affaires du pays. Il exerce pour cela les compétences suivantes : 1- Le pouvoir législatif ».

<sup>706</sup> L'article 2 de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 attribua ainsi au président Morsi la compétence législative de l'Assemblée du peuple que s'était attribuée le CSFA dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012.

constitutionnelle qui avait d'ailleurs déjà manifesté son hostilité aux islamistes, quand elle avait décidé de dissoudre l'Assemblée du Peuple au sein de laquelle ils étaient majoritaires<sup>707</sup>.

411. La contestation par une partie des forces parlementaires non-islamistes de la procédure constituante offrait aux organes juridictionnels un éventuel capital de soutien pour prendre une décision marquant ou conduisant à l'annulation de la procédure avant son terme. Le président Morsi adopta alors des règles pré-constituantes destinées à éviter que ces organes juridictionnels n'adoptent de telles décisions<sup>708</sup>, à travers la « loi pré-constituante » n° 79 du 12 juillet 2012 et les actes constitutionnels complémentifs des 12 août, 21 novembre et 9 décembre 2012. Certaines de ces dispositions étaient directement adressées aux organes juridictionnels, dans le sens où elles devaient juridiquement les contraindre à ne pas annuler la procédure constituante (Section 1). Les autres règles pré-constituantes étaient destinées à l'opposition non-islamiste et devaient la pousser à canaliser sa contestation à l'intérieur du cadre de la procédure constituante, en espérant que cela conduirait les organes juridictionnels à estimer qu'ils ne bénéficiaient plus du capital de soutien politique suffisant pour l'annuler (Section 2).

### **Section 1 - Contraindre les organes juridictionnels**

412. A une exception près, les dispositions pré-constituantes étudiées ici visaient directement les compétences des organes juridictionnels, des prérogatives qu'elles avaient pour fonction de restreindre dans les contentieux existant ou qui pourraient advenir s'agissant de la procédure constituante (Paragraphe 1). Une autre règle modifiait la répartition des compétences des organes politiques de la procédure constituante, dans le but de dissuader les organes juridictionnels d'annuler la procédure constituante pour s'attaquer aux islamistes. (Paragraphe 2).

---

<sup>707</sup> Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34.

<sup>708</sup> Cette tentative du président Morsi de prévenir l'échec de la procédure constituante ne s'exprima pas seulement dans des règles pré-constituantes. Il tenta également, dans les actes constitutionnels complémentifs du 21 novembre 2012 et du 9 décembre 2012, de prévenir l'échec de la procédure constituante en adoptant des règles modifiant le fonctionnement général des pouvoirs publics et celui de la justice pénale.



### ***Paragraphe 1 - Restreindre les compétences des organes juridictionnels***

413. Les règles préconstituantes du président Morsi visant à restreindre les compétences des organes juridictionnels s'agissant du contrôle de la légalité de la procédure constituante pouvaient être distinguées par la valeur de leur fonction. Une de ces règles s'attaquait à l'essence de la fonction juridictionnelle et était destinée à empêcher les organes juridictionnels de statuer (A). Les deux autres dispositions préconstituantes s'attaquaient simplement aux effets des décisions qu'étaient susceptibles de prendre les organes juridictionnels, et devaient empêcher les juridictions de statuer efficacement, c'est-à-dire de manière à annuler la procédure constituante (B).

#### ***A - Dessaisir la Cour du contentieux administratif***

414. Au moment de l'intronisation du président Morsi, le 30 juin 2012, la commission constituante du 12 juin 2012 était menacée. Un recours avait en effet été exercé par une partie des forces politiques non-islamistes devant la Cour du contentieux administratif. Or, la nomination de la commission comportait des énoncés similaires à ceux sur lesquels s'était appuyé le juge administratif le 10 avril 2012 pour justifier l'invalidation de la première commission constituante, nommée le 24 mars 2012 en ce que le nouvel organe comportait lui aussi des parlementaires parmi ses membres<sup>709</sup>.

415. L'article 1 de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 adoptée par le président Morsi spécifiait le régime du contentieux applicable à la contestation de la légalité de la nomination de cette commission constituante. Il disposait que les décisions des membres non nommés de l'Assemblée du peuple et du Conseil consultatif étaient « soumises au contrôle de constitutionnalité des lois et des décisions parlementaires »<sup>710</sup>.

416. Cette précision apparaissait comme visant à exclure la compétence du juge administratif, qui était alors exclusivement liée au régime contentieux des actes

---

<sup>709</sup> La commission constituante du 12 juin 2012 comportait toutefois moins de parlementaires que celle du 24 mars 2012. Cette dernière en comptait 50 alors que celle du 12 juin 2012 en comptait 22. Très vite, les membres de l'Assemblée du Peuple perdirent leur statut, suite à la dissolution de la chambre basse le 16 juin 2012. Les deux membres du Conseil consultatif démissionnèrent en juillet de manière préventive, pour éviter l'invalidation de la nomination de la commission constituante. *Al-Masri Al-Yum* 15 juillet 2012.

<sup>710</sup> Voir annexe 9.

administratifs en vertu de l'article 10 alinéa 5 de la loi n° 112 de 1946 sur le Conseil d'État<sup>711</sup>. L'article 1 de la loi pré-constituante faisait donc figure de disposition de « dessaisissement<sup>712</sup> » destinée à contraindre le juge administratif à décliner sa compétence à statuer sur la légalité de la nomination de la commission constituante, dans le cadre du recours exercé par les opposants non-islamistes.

417. La stratégie de Mohamed Morsi pouvait sembler incohérente, puisque l'article 1 établissait que la nouvelle juridiction chargée de statuer sur la légalité de la commission constituante serait la Haute Cour constitutionnelle. L'article 25 de la loi n°48 de 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle avait en effet institué la compétence exclusive de la juridiction constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois<sup>713</sup>. Or, la juridiction suprême n'apparaissait pas moins hostile aux islamistes que la Cour du contentieux administratif, pour ne pas dire davantage, puisque c'est la Haute Cour constitutionnelle qui avait décidé de la dissolution de l'Assemblée du Peuple le 14 juin 2012<sup>714</sup>, où les islamistes étaient largement majoritaires.

418. Le président Morsi pouvait néanmoins prévoir que la juridiction constitutionnelle refuserait de recourir à cet article pour se saisir de ce contentieux, comme pouvait le laisser prévoir la jurisprudence de la Haute Cour et la structure du système constitutionnel égyptien.

419. La Haute Cour avait en effet sanctionné, de manière constante, les « empiètements des organes politiques dans les compétences du pouvoir judiciaire<sup>715</sup> », au nom du principe de séparation des pouvoirs. La juridiction avait notamment souligné que :

---

<sup>711</sup> Article 10 alinéa 5 de la loi 112 de 1946 sur le Conseil d'État : « Le Conseil d'État, dans ses formations contentieuses, est seul compétent pour statuer sur les recours formulés par les particuliers ou par les organismes en annulation de décisions administratives définitives ».

<sup>712</sup> Le terme de « dessaisissement » est repris à Michel Lesage. Il l'emploie pour qualifier la loi du 1<sup>er</sup> mars 1899 qui avait retiré à la chambre criminelle de la Cour de cassation le recours en révision intenté par la famille Dreyfus pour l'attribuer aux chambres réunies en session plénière. LESAGE, Michel. *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice : contribution à l'étude du principe de séparation des pouvoirs*. Paris, LGDJ, 1960, p. 77.

<sup>713</sup> Article 25 de la loi n° 48 de l'année 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle : « La Haute Cour constitutionnelle est seule compétente en matière de : 1 de contrôle de constitutionnalité des lois [...] ».

<sup>714</sup> Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34.

<sup>715</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie. *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte, op.cit.*, p. 519.

La compétence de principe du pouvoir législatif pour adopter les règles légales, de même que le mandat qu'il peut donner au pouvoir exécutif de les édicter dans les limites fixées par la constitution, n'autorisent aucun de ces deux pouvoirs à intervenir dans les domaines attribués par la constitution au pouvoir judiciaire et qu'elle a limités à lui seul. Dans le cas contraire, cela constituerait un empiétement sur sa compétence et une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs<sup>716</sup>.

Face à l'impératif de rester cohérent vis-à-vis de sa jurisprudence, il aurait été difficile pour la juridiction constitutionnelle de s'emparer du contentieux de la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012 en ayant recours à un énoncé du pouvoir politique visant à dessaisir une autre juridiction en cours d'instance.

420. L'anticipation par Mohamed Morsi du refus de la Haute Cour constitutionnelle de se saisir du contentieux de la nomination de la commission constituante pouvait aussi tenir au mode de saisine ordinaire de la juridiction constitutionnelle, par la voie de la question préjudicielle des juridictions inférieures<sup>717</sup>. La validation implicite du dessaisissement de la Cour du contentieux administratif qu'aurait signifié le contrôle de la légalité de la nomination de l'organe de rédaction de la constitution sur la base de l'article 1 de la loi pré-constituante, pouvait semer la discorde entre la Haute Cour et l'ordre juridictionnel administratif et ainsi porter préjudice à la juridiction constitutionnelle. Or, les juridictions administratives auraient pu, par mesure de rétorsion, poser moins de questions préjudicielles à la Haute Cour et donc diminuer son pouvoir sur le droit égyptien.

421. L'article 1 de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 fut, au final, efficace eu égard à la stratégie que nous imputons à Mohamed Morsi, mais pas de la manière dont le président

---

<sup>716</sup> Haute Cour constitutionnelle, 3 juillet 1995, n°25/16. Cité dans *Ibid.*

<sup>717</sup> L'article 29 al. a de la loi n° 48 de 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle dispose que : « s'il apparaît à un tribunal ou un organe doté d'une compétence juridictionnelle, au cours d'une instance dont il est saisi, qu'un texte légal ou réglementaire nécessaire au jugement du litige est entaché d'inconstitutionnalité, il sursoit à statuer et renvoie l'affaire, sans frais, devant la Haute Cour constitutionnelle pour qu'elle juge de la constitutionnalité du texte en cause ». La question préjudicielle peut également être initiée par une partie au litige conformément à l'alinéa b de cet article qui dispose que : « Si l'une des parties, au cours d'une instance dont est saisi un tribunal ou un organe doté d'une compétence juridictionnelle, invoque l'inconstitutionnalité d'un texte légal ou réglementaire, et que le tribunal ou l'organe juge sérieuse l'exception soulevée, il sursoit à statuer au fond et fixe à la partie ayant soulevé l'exception un délai, de trois mois au plus, pour qu'elle saisisse la Haute Cour constitutionnelle. Si, passé ce délai, la Cour n'a pas été saisie, l'exception est réputée non avenue ».

l'entendit lorsqu'il l'adopta. La Cour du contentieux administratif ne se dessaisit pas du contentieux de la nomination de la commission constituante en vertu de l'article 1 de la loi pré-constituante. En revanche, elle sursit à statuer et posa une question préjudicielle sur la constitutionnalité de cette disposition dans une ordonnance du 23 octobre 2012<sup>718</sup>. Cette interruption de l'instance rallongea le contentieux et empêcha la juridiction administrative de statuer avant la fin de la procédure constituante, c'est-à-dire à un moment où sa décision aurait pu avoir un effet. Quant au juge constitutionnel, il ne s'appuya effectivement pas sur l'article 1 pour se saisir de la nomination de la commission constituante, même si, comme nous le verrons, il se saisit de l'ensemble de la procédure constituante en ayant recours à d'autres dispositions.

422. D'autres règles pré-constituantes du président Morsi étaient, elles, destinées, dès leur adoption, à empêcher l'intervention efficace des organes juridictionnels.

### ***B - Empêcher l'efficacité de l'intervention des organes juridictionnels***

423. Les règles pré-constituantes étudiées ici n'étaient pas vouées à empêcher le juge de statuer sur la procédure constituante. Les dispositions devaient, en revanche, l'empêcher de statuer de manière efficace, c'est-à-dire sans que sa décision ne conduise à l'annulation de la procédure constituante. La première règle avait pour fonction d'empêcher la Haute Cour constitutionnelle et les juridictions administratives de statuer sur la légalité du travail de la commission constituante avant la fin de la procédure constituante (Paragraphe 1). La seconde règle devait restreindre la compétence de la Haute Cour constitutionnelle pour statuer sur les effets de sa décision, en l'empêchant de dissoudre la commission constituante au cas où elle déclarerait la procédure constituante inconstitutionnelle (Paragraphe 2).

#### *1. Allonger la procédure juridictionnelle*

424. La loi pré-constituante du 12 juillet 2012 du président Morsi apparaissait dans sa globalité destinée à ce que les organes juridictionnels ne contrôlent pas la légalité du travail

---

<sup>718</sup> Cour du contentieux administratif, 23 octobre 2012, n° 45931/66.

de la commission constituante avant la fin de la procédure constituante. Hormis l'article 1 déjà évoqué qui avait vocation à dessaisir la Cour du contentieux administratif du contentieux de la nomination de la commission constituante, la loi ne constituait en effet qu'une reprise du règlement de travail de la commission constituante qu'elle avait adopté le 23 juin 2012<sup>719</sup>. La majorité des dispositions de la loi pré-constituante portaient en effet sur le fonctionnement de la commission constituante<sup>720</sup> et sur la procédure de rédaction du projet de constitution<sup>721</sup>.

425. L'attribution d'une valeur législative au règlement de travail de la commission constituante devait, dans ce cadre, « protéger la procédure constituante » afin d'éviter qu'un juge ne soulève l'illégalité de ses méthodes de travail et n'invalide, en conséquence, cette procédure constituante<sup>722</sup>. Selon un parlementaire islamiste interviewé par *Al-Yum al-Sabi* ' , « si cette loi a été élaborée et que le président Morsi l'a adoptée, c'est aussi pour empêcher les organes juridictionnels de se mêler du travail de la commission constituante<sup>723</sup> ». La loi était ainsi destinée à faire « écran » à l'exercice de la compétence de la Cour du contentieux administratif - ou de la Haute Cour administrative - en cas de contestation d'un acte de la procédure constituante relatif au travail de l'organe de rédaction

---

<sup>719</sup> Le fait que la loi pré-constituante reprenait le contenu du règlement de travail de la commission constituante pouvait surprendre. En effet, avant d'être soumise au veto du CSFA le 16 juin 2012 puis adoptée par le président Morsi le 12 juillet 2012, elle avait été votée par l'Assemblée du Peuple le 12 juin 2012. Comment cette dernière pouvait-elle connaître le contenu du futur règlement de travail de la commission constituante ? La réponse est que celui-ci était en fait inclus dans l'accord du 7 juin 2012. Les parlementaires s'étaient en effet engagés à le transformer en loi, pour protéger juridiquement la commission constituante, et à l'adopter tel quel une fois la commission formée. *El Wafd*, 11 juin 2012.

<sup>720</sup> Par exemple, Article 7 de la loi n° 79 du 12 juillet 2012 : « Toutes les entités et institutions étatiques sont tenues d'apporter leur aide technique à l'Assemblée constituante et de lui fournir toutes les données et informations susceptibles de l'aider dans l'exercice de ses activités » ; Article 8 : « Sur proposition de son président, l'Assemblée constituante forme un secrétariat technique composé d'experts et de spécialistes pour l'aider dans ses activités, sans qu'ils aient le droit de participer au vote » ; Article 9 : « L'Assemblée constituante dispose d'un secrétariat général compétent en matière administrative, financière et organisationnelle, et pour tout ce qui est lié à la coordination du travail entre les membres et avec les autres entités » ; Article 10 : « L'Assemblée constituante, dans le cadre de ses travaux, a le droit d'inviter des individus pour les consulter et de tenir des audiences » (voir annexe 9).

<sup>721</sup> A titre d'exemple, Article 6 de la loi n° 79 du 12 juillet 2012 : « Les articles du projet de constitution sont adoptés par l'Assemblée constituante par consensus de ses membres. En cas d'absence de consensus, l'article du projet de constitution en question est voté à une majorité de 67 membres et si cette majorité ne peut être atteinte, le vote se fait à la majorité de 57 des membres de l'Assemblée constituante, dans les 48h du premier vote » (voir annexe 9).

<sup>722</sup> La commission constituante parut bien comprendre son intérêt à l'attribution d'une valeur législative à son règlement de travail. Après l'adoption de la loi pré-constituante le 12 juillet 2012, elle ajusta son règlement pour le faire correspondre exactement aux énoncés de la loi. Procès-verbal de la session plénière n° 7 de la commission constituante du 24 juillet 2012.

<sup>723</sup> *Al-Yum al-Sabi* ' , 13 juillet 2012.

de la constitution, comme par exemple l'adoption du projet de constitution. En cas de moyen contestant les méthodes de travail de la commission constituante, la loi devait contraindre les juridictions administratives à poser une question préjudicielle à la Haute Cour constitutionnelle, seule compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. Or, vu l'impact des règles et usages de procédure de la Haute Cour sur la durée des contentieux qui lui étaient soumis<sup>724</sup>, le président Morsi pouvait estimer que la procédure constituante serait certainement clôturée avant qu'elle n'ait statué. Comme l'invalidation d'une constitution adoptée n'était pas concevable, une telle décision aurait alors été dénuée d'effets.

426. La validation législative du règlement de travail de la commission constituante n'eut finalement pas d'effet visible sur la compétence des organes juridictionnels s'agissant du contrôle de la légalité du travail de la commission constituante. Après l'adoption du projet de constitution par la commission constituante le 30 novembre 2012, un recours fut exercé par l'opposition non-islamiste contre le texte. Mais, la Cour du contentieux administratif requalifia la requête en recours contre l'appel à référendum constituant des 15 et 22 décembre 2012 et déclina sa compétence, affirmant que l'appel à référendum était un « acte de souveraineté<sup>725</sup> » insusceptible de recours, conformément à la jurisprudence constante de la Haute Cour administrative en la matière<sup>726</sup>.

427. Le président Morsi adopta une autre règle pré-constituante destinée à empêcher le juge de statuer efficacement sur la procédure constituante.

## 2. *L'immunité de la commission constituante*

428. Dans un contexte où la Haute Cour constitutionnelle allait trancher un litige portant

---

<sup>724</sup> La mise en état du dossier impliquait par exemple un délai incompressible de 45 jours.

<sup>725</sup> Les actes de souveraineté sont, selon la jurisprudence administrative égyptienne, des actes dont « l'adoption est entourée de considérations politiques telles qu'elles justifient un pouvoir discrétionnaire élargi du pouvoir exécutif » excluant la compétence du juge administratif. Les actes de souveraineté peuvent être comparés aux actes de gouvernement dans le droit administratif français, même s'ils recouvrent un domaine plus large. ABOUELEN, Mohamed Maher, « Judges and acts of sovereignty », *op.cit.*, p. 182.

<sup>726</sup> Cour du contentieux administratif, n°10865/65, 11 décembre 2012.

sur la légalité de la procédure constituante<sup>727</sup>, le président Morsi adopta dans l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012, une règle pré-constituante accordant une immunité au mandat de la commission constituante. L'article 5 de cet acte précisait ainsi le statut de la commission constituante en ces termes :

Aucun organe juridictionnel n'a le droit de dissoudre le Conseil consultatif ou l'Assemblée constituante chargée de rédiger la constitution<sup>728</sup>.

429. Cette règle pré-constituante ne paraissait pas avoir pour fonction d'interdire à la Haute Cour de statuer sur la légalité de la procédure constituante, comme l'article 1 de la loi pré-constituante vis-à-vis de la Cour du contentieux administratif qui, comme nous l'avons vu, devait dessaisir cette juridiction du contentieux de la nomination de la commission constituante. L'article 5 de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 devait restreindre la compétence de la juridiction constitutionnelle quant à la précision de l'effet de sa décision. En cas de déclaration d'inconstitutionnalité de la procédure constituante la disposition devait lui ôter une option, celle d'ordonner la dissolution de la commission constituante.

430. Le président Morsi paraissait ainsi avoir tiré la leçon de la dissolution de l'Assemblée du Peuple par la Haute Cour constitutionnelle le 14 juin 2012. Le juge constitutionnel avait alors spécifiquement indiqué que l'inconstitutionnalité de la loi électorale devait entraîner la dissolution de la chambre basse. Pour Amr Darrag, membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice et secrétaire général de la commission constituante : « La Haute Cour constitutionnelle allait agir de la même façon qu'avec l'Assemblée du Peuple. Ils allaient dissoudre l'Assemblée constituante et il fallait les en empêcher<sup>729</sup> ». Dans cette perspective, le président Morsi priorisait la continuité de la

---

<sup>727</sup> Le recours avait été formé dans le cadre d'un contentieux de l'exécution de la décision de la juridiction constitutionnelle du 14 juin 2012 de dissoudre l'Assemblée du Peuple. Le requérant arguait que la loi pré-constituante votée par l'Assemblée du peuple le 11 juin 2012 puis bloquée par le veto du CSFA le 17 juin 2012 avant d'être adoptée par le président de la République le 12 juillet 2012, s'opposait à l'exécution de cette décision et que son inconstitutionnalité avait vicié la procédure constituante.

<sup>728</sup> Article 5 de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 (voir annexe 11).

<sup>729</sup> Entretien avec Amr Darrag, membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice des Frères musulmans et secrétaire général de la commission constituante, 23 janvier 2016. L'adoption de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 parut répondre à l'influence de la Confrérie sur le président Morsi. Plusieurs conseillers du président, qui n'étaient pas Frères musulmans, affirmèrent ainsi ne pas avoir été consultés avant l'adoption de cet acte. *Al-Yum al-Sabi'*, 24 novembre 2012.

procédure constituante par rapport à sa légalité. En dernière instance, peu importait la constitutionnalité de la commission constituante puisque l'essentiel était qu'elle soit en mesure de terminer ses travaux et d'adopter un projet de constitution qui serait soumis à référendum. En cas d'approbation du texte par le corps électoral, il ne serait de toute manière plus possible de contester la procédure constituante.

431. En fin de compte, l'efficacité de l'article 5 de l'acte constitutionnel complémentaire du 21 novembre 2012 fut impossible à évaluer, car la Haute Cour constitutionnelle revint sur sa décision de statuer sur la légalité de la procédure constituante avant qu'elle ne se termine. Un sit-in des partisans des Frères musulmans devant le bâtiment de la juridiction le jour de l'audience, le 2 décembre 2012, conduisit en effet la juridiction suprême à reporter ses audiences *sine die*<sup>730</sup> et à ce qu'elle ne se réunisse pas avant que la Constitution du 25 décembre 2012 ne fut adoptée.

432. Le président Morsi n'entendit pas seulement contraindre les organes juridictionnels à ne pas annuler la procédure constituante en tentant de s'attaquer à leurs compétences. Il le fit aussi en modifiant la répartition des compétences entre les organes politiques de la procédure constituante.

### ***Paragraphe 2 - Dissuader les organes juridictionnels de dissoudre la commission constituante***

433. Par l'intermédiaire de l'acte constitutionnel complémentaire du 12 août 2012, Mohamed Morsi écarta le CSFA de l'organisation des pouvoirs publics<sup>731</sup>. Le président reprit aussi à son profit dans l'article 3 de cet acte, la disposition de l'acte constitutionnel complémentaire du 17 juin 2012 par laquelle les militaires avaient institué leurs compétences pour dissoudre la commission constituante du 12 juin 2012 et, le cas échéant, choisir la composition de la nouvelle commission<sup>732</sup>. L'article 3 de cet acte était ainsi quasi-identique à l'article 60 bis

---

<sup>730</sup> Les juges annoncèrent dans un communiqué qu'ils ne pouvaient pas exercer leurs compétences sans que leur sécurité ne soit assurée. *Al-Yum al-Sabi*, 2 décembre 2012.

<sup>731</sup> L'acte constitutionnel complémentaire du 12 août 2012 du président Morsi fit disparaître les compétences du CSFA dans la Constitution provisoire. Les militaires obéirent à la volonté du président et quittèrent le pouvoir.

<sup>732</sup> Article 60 bis de l'acte constitutionnel complémentaire du 17 juin 2012 : « Si l'Assemblée constituante rencontre un obstacle qui l'empêche de terminer ses travaux, le Conseil supérieur des forces armées,



de celui du 17 juin 2012. La seule différence était que l'article 3 mentionnait que le président devrait consulter les « forces nationales » (*al-quwwat al-wataniyya*) avant de nommer l'éventuelle troisième commission constituante :

Si l'Assemblée constituante rencontre un obstacle qui l'empêche de terminer ses travaux, le président de la République, dans les quinze jours, forme après consultation des forces nationales, une nouvelle Assemblée constituante représentative de toutes les composantes de la société pour rédiger un projet de nouvelle constitution dans les trois mois de sa formation [...] <sup>733</sup>

434. Eu égard à la correspondance politique entre le président Frère musulman Morsi et la commission constituante du 12 juin 2012 dominée par les islamistes, cet article 3, contrairement à l'article 60 bis de l'acte du 17 juin 2012 du CSFA, n'avait pas réellement pour fonction d'attribuer au président le pouvoir de dissoudre la commission constituante <sup>734</sup>. Le président Morsi n'avait en effet aucun intérêt à faire disparaître un organe qui lui était acquis politiquement. Cet article devait plutôt se comprendre au regard des tensions politiques entre le pouvoir judiciaire et les islamistes, la disposition visant en ce sens à préserver la mainmise sur le processus constituant des Frères musulmans et de leurs alliés.

435. Dans cette perspective, l'énoncé par lequel Mohamed Morsi s'auto-attribuait le pouvoir de nommer une éventuelle troisième commission constituante représentait la disposition-clé. D'une part, il permettrait aux Frères musulmans d'être suffisamment représentés dans la nouvelle commission en cas de disparition de l'actuelle. D'autre part, en amont, il était destiné à éviter cette disparition et jouait avec l'hostilité supposée des juges envers les islamistes en ce qu'il devait dissuader les organes juridictionnels d'annuler la procédure constituante, dès lors qu'en ce cas Mohamed Morsi pourrait nommer une nouvelle commission constituante tout aussi favorable aux islamistes, voire davantage. C'est en tout cas la fonction que revêtait la disposition aux yeux des membres de la commission constituante. Ainsi, Hossam Al-Gheriany, le président de cette commission,

---

dans la semaine, forme une nouvelle Assemblée constituante, qui représente toutes les composantes de la société pour rédiger une nouvelle Constitution dans les trois mois de sa formation [...] ».

<sup>733</sup> Voir annexe 10.

<sup>734</sup> Les règles pré-constituantes ont, comme les autres énoncés du système juridique, une potentielle multifonctionnalité. ALBERTINI, Pierre, *Le droit de dissolution et le système constitutionnel français, op. cit.*, p. 27.

« en adoptant cette règle le président Morsi tentait de nous protéger. Si on essayait de nous dissoudre, il pourrait nommer exactement la même commission constituante. La dissolution serait donc inutile<sup>735</sup>».

436. Les règles pré-constituantes adoptées par le président Morsi pour éviter que les organes juridictionnels n'annulent la procédure constituante ne visaient pas uniquement les compétences des juges. Certaines règles étaient adressées aux acteurs politiques opposés à cette procédure, et cherchaient à transformer leur rejet du processus constituant en une participation politique à celui-ci, dans le but de priver les organes juridictionnels du capital de soutien politique nécessaire pour annuler la procédure constituante.

## **Section 2 - Canaliser l'opposition politique à l'intérieur de la procédure constituante**

437. Au fur et à mesure de son déroulé, le conflit politique provoqué par la procédure constituante s'intensifia. La plupart des non-islamistes tendirent à la rejeter, même ceux avec lesquels les islamistes s'étaient entendus pour former la commission constituante le 12 juin 2012. Cette conflictualité entre les islamistes et leurs alliés du 12 juin 2012 se manifesta par la démission de la quasi-totalité des membres non-islamistes en novembre 2012. Ensuite, les démissionnaires, accompagnés de ceux qui s'étaient opposés dès le début à la formation de la commission constituante, se réunirent dans un « Front national de Salut ». Et, ce dernier appela au boycott du référendum constituant des 15 et 22 décembre 2012, convoqué par le président Morsi pour se prononcer sur le projet de constitution qu'avait adopté la commission constituante le 30 novembre 2012.

438. Face à cette opposition, le président adopta des règles pré-constituantes afin d'encourager la participation des non-islamistes à la procédure constituante. Il fallait ainsi que les islamistes ne soient plus seuls à jouer le jeu du processus constituant et relégitimer politiquement la procédure constituante. Une participation des opposants pourrait, dans ce cadre, empêcher l'annulation de cette procédure en ôtant aux organes juridictionnels le capital de soutien politique susceptible de renforcer leur sentiment de légitimité à prendre une telle décision. A cette fin, Mohamed Morsi prolongea de deux mois la durée du mandat

---

<sup>735</sup> Entretien avec Hossam Al-Gheriany, président de la commission constituante, le 14 mai 2013.

de la commission constituante et interdit sa dissolution dans l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012, dans l'espoir que cela conduirait au retour des démissionnaires (Paragraphe 1). Il spécifia aussi dans l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012, les règles de la future procédure constituante en cas de refus du projet de constitution au référendum constituant, l'objectif étant d'inciter les non-islamistes à revenir sur leur décision de boycotter le vote (Paragraphe 2).

***Paragraphe 1 – Inciter les démissionnaires au retour dans la commission constituante du 12 juin 2012***

439. Le président Morsi adopta dans l'article 4 de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 une disposition étendant de deux mois le mandat de la commission constituante nommée le 12 juin 2012 :

La disposition suivante : « Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de huit mois à compter de la date de sa formation » remplace la disposition suivante : « Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de six mois à compter de la date de sa formation » dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

Cette extension du mandat de la commission constituante venait en réaction à la démission de la plupart des membres non-islamistes quelques jours plus tôt<sup>736</sup>. Les démissionnaires avaient justifié leur acte par le fait que les islamistes, avec lesquels ils avaient commencé à s'opposer à l'intérieur de la commission dès septembre 2012, cherchaient à bâcler la rédaction du projet de constitution sans se soucier de parvenir à un consensus avec eux.

440. Les islamistes, qui étaient majoritaires, avaient en effet cessé de négocier sérieusement avec les non-islamistes, de crainte que la quête d'un consensus n'empêche la commission de terminer ses travaux à l'échéance initialement fixée par les constituants. Cette date butoir était le 13 décembre 2012, conformément au délai de six mois fixé par

---

<sup>736</sup> Douze membres démissionnèrent le 18 novembre 2012. Ces démissions furent suivies d'autres en solidarité avec les démissionnaires. Voir *infra*.

l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. Les non-islamistes exigeaient la renégociation de l'avant-projet de constitution qui serait soumis à la session plénière de la commission constituante, alors que ce texte avait mis cinq mois à être élaboré dans les comités thématiques et au cours de réunions informelles entre acteurs politiques. Quant aux islamistes, ils estimaient qu'il était impossible de procéder à une telle révision de leur texte avant le 13 décembre.

441. L'expiration du mandat de la commission constituante ne représentait toutefois plus la seule contrainte temporelle pesant sur la majorité islamiste lors de l'adoption de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012. La Haute Cour constitutionnelle venait en effet d'annoncer qu'elle trancherait le litige portant sur la légalité de la procédure constituante le 2 décembre 2012<sup>737</sup>. L'immunité du mandat de la commission constituante, déjà évoquée plus haut et instituée dans l'article 5 de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 afin d'empêcher la Haute Cour constitutionnelle de dissoudre la commission constituante, visait aussi dans cette perspective à inciter la majorité islamiste à revenir sur sa décision de terminer ses travaux avant la date du jugement. Les islamistes avaient en effet décidé dès l'annonce de la date de l'audience par la Haute Cour constitutionnelle que la commission constituante devrait désormais adopter le projet de constitution non plus avant le 13 décembre mais avant le 2 décembre. Il fallait en effet adopter ce texte avant que la juridiction constitutionnelle ne puisse dissoudre la commission et anéantir son travail, tandis que si elle arrivait à terminer ses travaux avant l'audience de la juridiction constitutionnelle, le projet de constitution aurait une chance d'être soumis à référendum.

442. La date du 2 décembre 2012 intervenant avant la date butoir du 13 décembre 2012, l'immunité de la commission constituante constituait le complément nécessaire à ce que l'extension de deux mois de ses pouvoirs puisse être efficace. En effet, afin que la majorité islamiste se conduise comme si le mandat de la commission constituante expirait le 13 février 2013 et non plus le 13 décembre 2012 et estime avoir suffisamment de temps pour renégocier le projet de constitution avec les non-islamistes, elle ne devait pas se sentir entre-temps sous la menace d'une dissolution.

---

<sup>737</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 13 novembre 2012.

443. L'extension de la durée du pouvoir de la commission constituante et l'immunité de son mandat n'eurent toutefois pas l'effet escompté par le président Morsi. La majorité islamiste continua à considérer le 2 décembre comme une date butoir et persista à refuser de négocier sérieusement avec les démissionnaires pour leur retour dans la commission constituante. Le projet de constitution fut ainsi adopté dans la précipitation le 30 novembre 2012, au terme d'une longue séance de 15 heures durant laquelle furent discutés, pour la toute première fois, certains articles de ce qui allait devenir la Constitution du 25 décembre 2012. La majorité islamiste craignait en effet, comme nous le verrons plus bas, que la Haute Cour constitutionnelle n'invalide l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 et ses dispositions destinées à lever la contrainte temporelle pesant sur l'organe de rédaction de la constitution.

444. Les relations entre islamistes et non-islamistes se tendirent encore après l'adoption du projet de constitution, à tel point que les non-islamistes appelèrent au boycott du référendum constituant convoqué par le président Morsi les 15 et 22 décembre 2012. Le président adopta alors une règle pré-constituante destinée à inciter les non-islamistes à participer à la campagne de la votation plutôt qu'à la boycotter.

### ***Paragraphe 2 - Inciter l'opposition à participer au référendum constituant***

445. L'indétermination régnait quant à la portée d'un rejet du projet de constitution au référendum constituant des 15 et 22 décembre 2012. Aucune disposition n'avait été explicitement prévue pour réguler ce cas et il était difficile de s'appuyer sur les énoncés pré-constituants existants pour instituer une nouvelle procédure constituante. En effet, l'Assemblée du Peuple, d'où provenait la majorité des parlementaires élus chargés de nommer la commission constituante dans l'article 60 de la Constitution provisoire, avait été dissoute<sup>738</sup>, et les nouvelles élections législatives n'étaient prévues qu'après l'adoption de la constitution définitive<sup>739</sup>.

446. Dans l'article 3 de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012, Mohamed

---

<sup>738</sup> Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34.

<sup>739</sup> Article 3 alinéa 2 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 : « Les mesures d'organisation des élections législatives débutent dans les deux mois à compter de la date de l'annonce de l'approbation du peuple sur la nouvelle Constitution ».

Morsi<sup>740</sup> palliait cette « lacune normative<sup>741</sup> ». Ainsi, en cas de rejet du projet de constitution au référendum, la constitution devrait être rédigée, avant d'être soumise à référendum, par une « convention constituante », c'est-à-dire un organe directement choisi par le corps électoral et doté d'une compétence exclusivement constituante :

Si les électeurs n'approuvent pas le projet de constitution lors du référendum du 15 décembre 2012, le président de la République convoque, dans les trois mois, l'élection d'une nouvelle Assemblée constituante de 100 membres dans des élections libres et directes.

Cette Assemblée constituante accomplit son travail dans une durée de six mois à compter de son élection. Le président de la République convoque un référendum dans les 30 jours de la transmission du projet de constitution<sup>742</sup>.

447. Cet article 3 n'était pas seulement destiné à instituer les règles d'une éventuelle nouvelle procédure constituante, il possédait une fonction s'agissant de la procédure constituante en cours. Cette nouvelle règle pré-constituante devait inciter l'opposition non-islamiste à revenir sur sa décision de boycotter le référendum constituant<sup>743</sup>. Celle-ci était justifiée par trois raisons : le caractère non consensuel du projet de constitution<sup>744</sup>, la nécessité de calmer la rue qui protestait contre l'acte constitutionnel completif du président Morsi du 21 novembre 2012<sup>745</sup>, et des doutes quant à l'honnêteté du scrutin en raison du boycott de sa supervision par plusieurs organisations professionnelles de la magistrature<sup>746</sup>.

448. A travers cet article 3, le président Morsi espérait ainsi pouvoir jouer sur la

---

<sup>740</sup> Comme nous l'avons vu, l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 a en fait été rédigé et adopté par une table-ronde convoquée par le président Morsi, le « Dialogue national ». Le président se contenta de le ratifier. Cet acte lui est néanmoins imputé car la table-ronde ne comportait que des alliés politiques du président ou des opposants modérés.

<sup>741</sup> Voir JEANNENEY, Julien, *Les lacunes constitutionnelles*, *op.cit.*

<sup>742</sup> Voir annexe 12.

<sup>743</sup> *Al-Yum al-Sabi*, 3 décembre 2012.

<sup>744</sup> Il était présenté comme découlant de la seule volonté des islamistes.

<sup>745</sup> Le climat de tension qu'instaura l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 atteignit son paroxysme avec les incidents d'Ittihadiya. Un appel des opposants à trois jours de manifestations devant le palais présidentiel provoqua une réaction de défiance des Frères musulmans. Ceux-ci, craignant probablement qu'un rassemblement prolongé devant le palais présidentiel n'aboutisse à la destitution du président, appelèrent leurs partisans à manifester au même endroit. La confrontation aboutit à deux nuits de combats soldée par une dizaine de morts. Sources *Al-Watan* 5 décembre 2012 ; *Al Ahrām Online*, 6 décembre 2012 ; *Egypt Independent*, 6 décembre 2012.

<sup>746</sup> Les principales organisations professionnelles de la magistrature avaient invité leurs adhérents à boycotter le référendum constituant dont elles devaient superviser les opérations de vote. Elles affirmaient ne pas souhaiter légitimer un pouvoir politique qui s'était attaqué violemment au pouvoir judiciaire avec l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012.

représentation du référendum chez les non-islamistes. Il devait les convaincre qu'il était dans leur intérêt d'y participer, ne serait-ce qu'en faisant campagne pour le non. Il s'agissait de leur garantir que le référendum constituant pourrait agir comme un véritable contre-pouvoir<sup>747</sup> à l'égard des islamistes si le non venait à l'emporter. L'indétermination quant aux règles d'une éventuelle nouvelle procédure constituante en cas de rejet du projet de constitution remettait en effet en question cette fonction. L'opposition pouvait ainsi craindre que Mohamed Morsi<sup>748</sup> n'entende s'attribuer la compétence de nommer lui-même le nouvel organe de rédaction de la constitution, comme il avait entendu le faire dans l'article 3 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012<sup>749</sup>, ce qui laissait alors supposer que la nouvelle procédure constituante serait, comme les deux premières, dominée par les islamistes. Il devenait alors pour les non-islamistes beaucoup moins important de se battre pour le rejet du projet de constitution puisque le cas échéant ils resteraient probablement minoritaires dans le futur processus constituant. Comme le résume Mohamed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi, « l'idée était d'apaiser les peurs de l'opposition et de lui prouver qu'il était dans son intérêt de participer au référendum en lui montrant que si le non l'emportait, elle pourrait contrôler le futur processus constituant<sup>750</sup> ». L'hypothèse d'une convention constituante permettait alors aux non-islamistes de considérer que s'ils réussissaient à convaincre le corps électoral de voter non au référendum constituant, le peuple les élirait ensuite au sein de la convention constituante. La conjecture était rendue encore plus probable par le délai de trois mois prévu par l'article 3 entre le référendum et les élections pour la convention constituante en ce qu'il rendait les scrutins quasi-simultanés<sup>751</sup>.

449. L'efficacité du dispositif fut au final assez difficile à évaluer. Certes, le 12 décembre

---

<sup>747</sup> HAMON, Francis, *Le référendum : étude comparative, op.cit.*, p. 64.

<sup>748</sup> Mohamed Morsi concentra à l'époque les pouvoirs législatif et exécutif. Il détenait le pouvoir législatif conformément à l'article 2 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012, dans lequel il s'était attribué le pouvoir de l'Assemblée du Peuple dissoute. Le chef d'État était aussi l'organe prééminent de la fonction exécutive, en vertu de l'alinéa 7 de l'article 56 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 qui instituait la responsabilité de l'ensemble du gouvernement devant le président.

<sup>749</sup> Voir *supra*.

<sup>750</sup> Entretien avec Mohammed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi, le 8 juin 2014.

<sup>751</sup> D'un point de vue libéral, l'article 5 de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 devait contribuer à faire du référendum constituant une « libre consultation en ce que rien n'empêchait un individu ou un groupe d'exprimer ce qu'il désirait ». DENQUIN, Jean-Marie, *Référendum et plébiscite*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 304.

2012, l'opposition revint sur son appel au boycott et participa à la campagne du référendum constituant en appelant à voter non<sup>752</sup>. La corrélation avec l'adoption de l'article 3 de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre n'est néanmoins pas évidente à prouver. Ce revirement des non-islamistes semblait plutôt lié à un autre article de l'acte du 9 décembre 2012, l'article 1 qui avait abrogé la controversée déclaration constitutionnelle du 21 novembre 2012<sup>753</sup>. A l'intérieur du Front national de Salut<sup>754</sup>, on estimait que c'était cette abrogation qui avait infléchi le rapport de forces avec les islamistes, puisque les manifestations auxquelles appela le Front par la suite rassemblèrent moins de monde qu'avant.

---

<sup>752</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 12 décembre 2012.

<sup>753</sup> Article 1 de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 : « La déclaration constitutionnelle du 21 novembre 2012 est abrogée à compter de ce jour mais ses effets passés restent valables ».

<sup>754</sup> Entretien avec Ahmed El-Borai, coordinateur du Front national de Salut, le 11 décembre 2012.



## Conclusion du titre 2

450. Une fois la procédure constituante lancée, l'étude du contenu des nouvelles règles pré-constituantes a mis en relief l'exercice du pouvoir constituant originaire en train de s'accomplir. S'intéresser à l'effet que devaient produire nous a ainsi conduit à reconstruire la représentation que pouvaient se faire les organes pré-constituant du processus constituant en action. Cette représentation fut informée par des données tant juridiques que politiques. Politiquement, les autorités qui définirent les nouvelles règles pré-constituantes tinrent compte des rapports de force autour de l'élaboration de la constitution et d'éléments plus structurels, comme l'antagonisme entre les islamistes et les organes juridictionnels. Juridiquement, les autorités qui définirent les nouvelles règles pré-constituantes s'appuyèrent d'une part sur les manifestations déjà advenues de l'exercice du pouvoir constituant originaire, c'est-à-dire les actes de la procédure constituante et les règles pré-constituantes déjà énoncés. D'autre part, les autorités pré-constituantes prirent en considération les composantes générales du système juridique, comme la structure de l'organisation des pouvoirs publics et ses énoncés habilitants dont le champ d'application était générique<sup>755</sup>.

451. A partir de cette représentation par les autorités pré-constituantes du processus constituant tel qu'il était articulé à son environnement juridique et politique, il nous a été possible d'analyser comment l'exercice du pouvoir constituant originaire persista à leurs yeux en tant qu'objet de régulation<sup>756</sup>. La délégitimation politique des procédures constituantes chez une partie plus ou moins importante des forces non-islamistes fut ainsi comprise comme rendant possible leur échec, c'est-à-dire leur annulation avant le référendum constituant en ce que cette contestation apportait alors un capital de soutien à des organes, le CSFA, la Haute Cour constitutionnelle ou les juridictions administratives

---

<sup>755</sup> Les énoncés habilitants du système juridique comme évoqué plus haut sont définis comme les énoncés relatifs à la procédure d'élaboration des normes, aux acteurs qui les élaborent ainsi qu'au champ d'application et de réglementation des normes. TUSSEAU, Guillaume. *Les normes d'habilitation*, *op.cit.*, p. 340.

<sup>756</sup> Le cas égyptien permet alors de remettre en question la classification des contraintes qui s'exercent sur les organes de rédaction de la constitution proposée par Jon Elster, qui distingue les contraintes selon un critère temporel. Selon lui, il existe des contraintes « upstream » imposées par des acteurs avant le début des travaux de l'organe de rédaction de la constitution et des contraintes « downstream » définies par le pouvoir de ratification de la constitution du corps électoral ou d'un autre organe. ELSTER, Jon, « The Optimal Design of a Constituent Assembly, in *Sagesse collective*, Colloque au Collège de France, mai 2008.

susceptibles d'entendre adopter un acte marquant ou conduisant à cette annulation. Cette représentation de l'échec des procédures constituanes fonda alors la définition de nouvelles règles d'élaboration de la constitution qui avaient trois fonctions selon leurs occurrences. La première consistait à permettre la justification de l'échec de la procédure constituante. La seconde visait pour les autorités pré-constituantes à tirer avantage de la perspective de l'échec de la procédure constituante en s'arrogeant une position d'influence sur l'exercice du pouvoir constituant originaire. La troisième visait à empêcher cet échec, soit en jouant sur les compétences des organes susceptibles de le décider, soit en renforçant la légitimité politique de la procédure constituante afin de diminuer le capital de soutien de ces organes.

## Conclusion de la partie 2

452. Le concept de pouvoir pré-constituant, par le regard sur le contenu des règles d'élaboration de la constitution, nous a permis d'appréhender l'exercice du pouvoir constituant originaire au-delà de la focale classique de la doctrine sur l'acte constituant, celui auquel est imputée l'adoption de la constitution. L'étude matérielle des règles pré-constituantes a ainsi eu le mérite de faire ressortir leur dimension systémique ; elle ne s'est, en effet, pas limitée à identifier, pour chaque acte et organe de la procédure constituante, une fonction inscrite dans la linéarité de son déroulé : déclenchement, discussion, adoption, ratification<sup>757</sup>. Ce regard a mis en lumière le fait que les compétences que ces règles devaient instituer et leur réglementation formelle et matérielle pouvaient s'appréhender à une échelle plus large. Ainsi, les règles pré-constituantes pouvaient être destinées à établir des rapports antagonistiques entre les organes de la procédure constituante s'agissant de l'exercice de leurs compétences, comme l'illustrèrent les dispositions du document El-Selmi visant à instituer des organes concurrents au parlement pour la nomination de la commission constituante et à la commission constituante pour l'écriture du projet de constitution. Un autre exemple de ce type est le pouvoir de dissolution de la commission constituante que s'arrogea le CSFA afin d'influencer son travail. Par ailleurs, la fonction d'une règle pré-constituante pouvait aussi s'apprécier à l'aune des effets qu'elle devait produire en combinaison avec d'autres règles pré-constituantes, comme le montra la volonté du président Morsi d'inciter au retour des démissionnaires dans la commission constituante du 12 juin 2012 tant en immunisant cette commission d'une dissolution qu'en allongeant la durée de son mandat.

453. Les règles pré-constituantes sont alors apparues comme formant un « micro-ensemble<sup>758</sup> » au sein du système juridique, une entité dotée d'une autonomie relative par rapport à ses autres composantes. Cette relativité fut notamment mise en évidence par une interdépendance avec les règles d'organisation des pouvoirs publics de la période

---

<sup>757</sup> BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 265.

<sup>758</sup> GUASTINI, Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, *op.cit.*, p. 64.

transitoire, comme l'exposa le lien que tissèrent le comité El-Bichry<sup>759</sup> et le CSFA<sup>760</sup> entre le rôle des militaires dans la procédure constituante et la prolongation de leur mandat au pouvoir<sup>761</sup>. Cette relativité se manifesta aussi par l'articulation que certaines règles pré-constituantes devaient avoir avec certains énoncés non spécifiquement pré-constituants du système juridique pour produire leurs effets. La validation législative du règlement de travail de la commission constituante du 12 juin 2012 était ainsi destinée à empêcher les organes juridictionnel de statuer efficacement sur les méthodes de travail de la commission en jouant sur la longueur des procédures juridictionnelles impliquée par le droit commun du contentieux administratif et constitutionnel.

454. Ces règles et surtout le pouvoir pré-constituant des organes juridictionnels de les interpréter ou de statuer sur leur validité dans le cadre de litiges sur la procédure constituante, eurent un impact sur l'exercice du pouvoir constituant originaire. Tous deux contraignirent en effet les organes politiques de la procédure constituante à précipiter l'exercice de leurs compétences.

---

<sup>759</sup> Si le comité El-Bichry avait préféré que la commission constituante soit nommée par les parlementaires plutôt que par les militaires, c'était notamment parce qu'une nomination par les militaires aurait eu comme conséquence que la constitution soit élaborée à une période où le CSFA n'aurait pas encore quitté le pouvoir.

<sup>760</sup> Si les militaires s'étaient attribué la compétence de déclencher la procédure constituante dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 et un rôle dans la procédure de certification du projet de constitution par la Haute Cour constitutionnelle dans le document El-Selmi, c'était aussi pour retarder l'élection du président de la République destiné à remplacer le CSFA.

<sup>761</sup> Le CSFA était, rappelons-le, un gouvernement provisoire. Dès son arrivée au pouvoir, il s'était engagé à quitter le pouvoir après la tenue d'élections présidentielles et législatives.



## PARTIE 3

### L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE PRECIPITE

---

455. Le concept de pouvoir pré-constituant contribuera dans cette partie à identifier des situations de contraintes juridiques pouvant expliquer le comportement de deux organes politiques de la procédure constituante, la commission constituante nommée le 12 juin 2012 et le président Morsi, doté de la compétence de convoquer le référendum constituant<sup>762</sup>. La notion de contrainte juridique est comprise avec Michel Troper et Véronique Champeil-Desplats comme « une situation de fait dans laquelle un acteur du droit est conduit à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place ou dans lequel il opère<sup>763</sup> ».

456. Les situations de contraintes permettent en l'occurrence d'expliquer un comportement similaire de la part de la commission constituante et du président Morsi, une conduite qui consista à précipiter le déroulé de la procédure constituante. Ainsi, si ces situations n'avaient pas existé, la commission constituante nommée le 12 juin 2012 aurait sans doute pris plus de temps pour rédiger et adopter son projet de constitution et le président Morsi n'aurait pas convoqué un référendum le 15 décembre 2012, mais l'aurait fait à une date ultérieure, l'aurait reporté, voire ne l'aurait peut-être jamais convoqué, ou

---

<sup>762</sup> Cette compétence de convocation du référendum constituant n'était pas explicitée dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 ni dans les actes constitutionnels complémentifs. Morsi se l'attribua lui-même.

<sup>763</sup> TROPER, Michel et CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », *op.cit.*, p. 12.

« s'ils avaient agi de la même façon, ils l'auraient fait pour d'autres raisons politiques, morales<sup>764</sup>... ». La commission constituante et le président Morsi préférèrent alors hâter l'exercice du pouvoir constituant plutôt que de régler les conflits politiques qu'il suscitait.

457. La similarité entre le comportement de la commission constituante et celui du président Morsi provenait aussi d'une même perception de l'usage que pourraient faire les juridictions administratives et la Haute Cour constitutionnelle de leurs compétences en matière de contrôle de légalité. La commission constituante et le président Morsi anticiperont ainsi le fait que ces organes juridictionnels agiraient en invalidant la procédure constituante et/ou prendraient des décisions contribuant à instituer la compétence d'acteurs qui leur étaient opposés politiquement dans le processus constituant.

458. Le premier titre analysera les situations de contraintes d'un point de vue statique, c'est-à-dire du point de vue du pouvoir qu'étaient susceptibles d'exercer la Haute Cour constitutionnelle et les juridictions administratives sur le processus constituant (Titre 1). Le second titre étudiera le phénomène qu'engendrèrent ces situations contraintes, c'est-à-dire la précipitation de la procédure constituante, et montrera comment cet empressement participa à la contestation de la légitimité de la constitution adoptée (Titre 2)

---

<sup>764</sup> *Ibid.*, p. 14.

## TITRE 1

### LES ORGANES POLITIQUES DE LA PROCEDURE CONSTITUANTE CONTRAINTS PAR LE POUVOIR DES ORGANES JURIDICTIONNELS

459. Les situations de contraintes qui poussèrent la commission constituante nommée le 12 juin 2012 à précipiter sa compétence de rédaction et d'adoption du projet de constitution et le président de la République à précipiter la convocation du référendum constituant reposaient sur deux idées. D'une part, les juridictions administratives et la Haute Cour constitutionnelle rendraient des décisions contre leurs intérêts. D'autre part, ces organes juridictionnels agiraient ainsi en interprétant de manière extensive leurs compétences, c'est-à-dire en contrôlant la légalité d'actes que ces organes juridictionnels n'avaient encore jamais contrôlés et/ou en recourant à des justifications jamais formulées auparavant pour contrôler ce type d'actes.

460. Ce pessimisme de la commission constituante et du président Morsi eu égard au comportement que pourraient avoir ces juridictions était corrélé à la position des islamistes<sup>765</sup> dans la configuration politique de la période transitoire, la famille politique à laquelle la commission et le président Morsi étaient associés. Au moment où s'exercèrent les contraintes sur ces deux organes, c'est-à-dire en novembre et en décembre 2012, les islamistes paraissaient particulièrement isolés. D'un côté, ils étaient en conflit ouvert avec les autres forces politiques et sociales au sujet de l'élaboration de la constitution<sup>766</sup>. D'un autre côté, les juridictions administratives et la Haute Cour constitutionnelle ou leurs membres individuellement avaient manifesté une forme d'inimitié à leur égard, en tant que groupe politique ou vis-à-vis des institutions qu'ils contrôlaient ou avaient contrôlées, c'est-à-dire l'Assemblée du Peuple, la présidence de la république et la commission constituante.

---

<sup>765</sup> Il est ici fait référence à titre principal à l'alliance du parti Liberté et Justice des Frères musulmans et du parti salafiste al-Nour. Comme nous l'avons vu, cette alliance ne s'expliquait pas tant par la centralité du référent islamique commun à leur idéologie que par leurs succès respectifs aux élections législatives de 2012, qui leur permettaient à eux deux de contrôler le processus constituant.

<sup>766</sup> Ces conflits se déroulèrent à l'occasion de de la nomination de la commission constituante, puis autour des travaux de cette commission et enfin en raison de l'adoption de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 du président Morsi et de la tenue du référendum constituant.



461. La représentation que pouvaient se faire le président Morsi et la commission constituante de la fonction de ces organes juridictionnels vis-à-vis de leur pouvoir ne coïncidait pas avec les conceptions ordinairement dégagées par la doctrine s'agissant du pouvoir judiciaire dans les périodes transitoires et même dans les conjonctures ordinaires. Les juridictions administratives et la Haute Cour constitutionnelle ne faisaient pas figure d'autorités garantes de la légalité, de contrepouvoirs préservant les principes démocratiques de la Révolution du 25 janvier 2011<sup>767</sup> ou encore d'arbitres impartiaux du conflit entre les forces politiques. La commission constituante et le président Morsi paraissaient plutôt considérer ces organes juridictionnels comme des « oppositions institutionnelles<sup>768</sup> », c'est-à-dire des adversaires politiques dotés d'un capital de soutien dans le champ social et politique<sup>769</sup> pour interpréter et faire usage de leurs compétences de manière à s'attaquer à leurs intérêts dans le processus constituant<sup>770</sup>.

---

<sup>767</sup> La conception d'un juge comme « garde-fou de la transition et garant de la transition démocratique et des promesses de la transition » tend à dominer la doctrine constitutionnelle française sur les périodes de transition politique. Voir MASSIAS, Jean Pierre. *Justice constitutionnelle et Transition démocratique en Europe de l'Est, op.cit* ; PHILIPPE, Xavier, « Tours et contours des transitions constitutionnelles...Essai de typologie des transitions », in PHILIPPE, Xavier et DANELCIUC-COLODROVSKI, Nastasa (éd.), *Transitions constitutionnelles et Constitutions transitionnelles, op.cit.*, pp. 15-23 ; HOURQUEBIE, Fabrice, « Analyse à partir de l'Afrique Subsaharienne », in *Justice constitutionnelle et transition démocratique*, Colloque de l'Institut Universitaire Varenne et de l'Association Francophone de Justice Transitionnelle, Paris, 22 janvier 2016.

<sup>768</sup> JAN, Pascal, « Les oppositions », *Pouvoirs*, 2004, n° 108, p. 24. Le terme paraît davantage approprié que celui « d'activiste » puisque, dans la littérature, l'activisme judiciaire renvoie à un conflit entre organes juridictionnels et politiques pour la définition du droit. PICARD, Etienne, « Les droits de l'homme et l'activisme judiciaire », *Pouvoirs*, 2000, n° 93, pp. 113-143. Dans notre cas, l'enjeu de la lutte transcendait la définition du droit en tant que tel et portait sur le pouvoir des islamistes.

<sup>769</sup> Comme déjà souligné, la notion est reprise à Danièle Lochak pour qui la légitimité du juge et son « capital de soutien » parmi le public intéressé par la décision adoptée serait liés. LOCHAK, Danièle. *Juge administratif auteur de/du droit, op.cit.*, p. 279.

<sup>770</sup> Les périodes pendant lesquelles se déroulent les processus constitutifs, lorsqu'elles s'accompagnent d'une remise en question du régime politique, semblent propices à ce qu'un rapport d'opposition se développe entre un organe de gouvernement et un ou des organes juridictionnels. Une relation conflictuelle peut apparaître, dès lors qu'est en jeu dans le processus constituant la définition du futur rôle de chaque organe. L'importance de l'enjeu peut alors conduire un organe à considérer un autre comme un adversaire, dans la mesure où il interprète son pouvoir sur le processus constituant comme une remise en cause de sa position dans le futur régime politique. Un exemple de rapport d'opposition entre une cour et un organe politique vient du processus constituant en Russie après la chute du Mur de Berlin. Le président Eltsine considérait la Cour constitutionnelle comme une opposante, après qu'elle eut tranché en faveur de la Douma un litige l'opposant à Eltsine s'agissant de la rédaction de la nouvelle constitution. Etait en jeu le pouvoir respectif de la présidence et de la chambre dans le futur régime, chacun souhaitant renforcer ou préserver son statut à travers l'élaboration de la constitution. Eltsine finit par ajourner les audiences de la Cour afin de pouvoir faire adopter le projet de constitution élaboré par ses soins. PARTLETT, William, « Making Constitutions Matter: The Dangers of Constitutional Politics in Current Post-Authoritarian Constitution Making », *op.cit.*, pp. 13-23.

462. Le facteur politique qui façonna les situations de contraintes juridiques qui poussèrent la commission constituante et le président Morsi à précipiter la procédure constituante sera d'abord étudié. La question sera ainsi de savoir pourquoi la commission constituante et le président Morsi pouvaient concevoir la Haute Cour constitutionnelle et les juridictions administratives comme « une opposition institutionnelle » au pouvoir politique islamiste que tous deux incarnaient (Chapitre 1). La dimension purement juridique de ces situations contraintes sera ensuite analysée. Il s'agira de connaître quelles compétences des juridictions administratives et de la Haute Cour constitutionnelle purent inciter la commission constituante et le président Morsi à précipiter la procédure tel que nous l'étudierons dans le titre 2. A cet égard, nous verrons également comment l'exercice de ces compétences était susceptible de remettre en cause l'existence institutionnelle des deux organes (Chapitre 2).



## Chapitre 1

### Les organes juridictionnels comme oppositions institutionnelles au pouvoir islamiste

463. La Haute Cour constitutionnelle et les juridictions administratives avaient déjà manifesté des marques d'opposition aux islamistes à des stades antérieurs aux mois de novembre et décembre de la période transitoire<sup>771</sup>, c'est-à-dire à la période où s'exercèrent les contraintes qui incitèrent la commission constituante et le président Morsi à précipiter la procédure constituante, la Haute Cour constitutionnelle et les juridictions administratives avaient déjà manifesté des marques d'opposition aux islamistes. Ces signaux s'étaient exprimés tant dans le cadre de leur fonction juridictionnelle que dans l'espace public.

464. Ce chapitre se focalisera sur les manifestations d'opposition aux islamistes identifiées dans le cadre de leur fonction juridictionnelle. Evoquons toutefois rapidement comment ces juridictions avaient extériorisé hors des salles d'audience ce qui pouvait apparaître comme de l'antipathie envers les islamistes. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle avait manifesté son désaccord lorsque plusieurs membres de l'Assemblée du Peuple et de la commission constituante, dominées par les islamistes, avaient tenté de modifier son statut, respectivement dans un projet de loi<sup>772</sup> et dans un avant-projet de constitution en date 14 octobre 2012<sup>773</sup>. Par ailleurs, Tahani el-Gebali, la seule juge femme à la Haute Cour constitutionnelle, avait critiqué systématiquement et publiquement les

---

<sup>771</sup> Des facteurs structurels préalables à la période transitoire permettaient aussi de comprendre l'opposition entre les magistrats et les islamistes, comme la faible portée normative qu'avaient donné les juridictions à l'article 2 de la Constitution de 1971 qui dispose que « les principes de la *sharia* sont la source principale de la législation. » ainsi que le mode de recrutement des magistrats et la mise à l'écart des candidats issus de familles islamistes. Voir *supra* et *infra*.

<sup>772</sup> L'un des projets prévoyait par exemple que les décisions de la Haute Cour constitutionnelle devraient être ratifiées par le Parlement pour avoir force obligatoire. BERNARD-MAUGIRON, Nathalie. « Les juges et les élections dans l'Égypte post-Moubarak : acteurs ou victimes du politique ? » *op.cit.*, p. 128.

<sup>773</sup> La Haute Cour constitutionnelle estima que l'avant-projet en question remettait en cause le principe du contrôle *a posteriori* et le système de cooptation dans la nomination de ses membres. La commission constituante lui donna raison et ajusta le projet de constitution. *Egypt Independent*, 21 octobre 2012.

islamistes pendant toute la période transitoire, tant en raison de leur idéologie que de leur actions au pouvoir<sup>774</sup>. Enfin, le Club des conseillers d'État<sup>775</sup>, la principale organisation professionnelle de défense des intérêts des juges administratifs, dénonça avec vigueur l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 du président Morsi et appela ses membres à refuser de superviser le référendum constituant des 15 et 22 décembre 2012<sup>776</sup>.

465. Dans le cadre de leur fonction juridictionnelle, l'opposition de la Haute Cour constitutionnelle et des juridictions administratives aux islamistes s'était principalement manifestée par deux décisions. Chronologiquement, la première était l'arrêt de la Haute Cour constitutionnelle du 14 juin 2012<sup>777</sup> dans lequel la juridiction constitutionnelle<sup>778</sup> prononça la dissolution de l'Assemblée du Peuple où les partis Liberté et Justice des Frères musulmans et salafiste al-Nour contrôlaient près de  $\frac{3}{4}$  des sièges (Section 1). La seconde décision était l'ordonnance de renvoi préjudiciel du 23 octobre 2012 de la Cour du contentieux administratif, dans le cadre du contentieux de la nomination de la seconde commission constituante<sup>779</sup>. L'ordonnance comportait des énoncés critiquant tant le comportement qu'avait alors l'organe de rédaction de la constitution qu'avait eu le président Morsi (Section 2).

---

<sup>774</sup> Dans les entretiens menés avec les membres ou sympathisants du camp islamiste, le comportement de Tahani el-Gebali était souvent considéré comme une preuve de la partialité de la Haute Cour constitutionnelle et du pouvoir judiciaire en général. Pour une recension des critiques de Tahani el-Gebali envers les islamistes voir *Al-Yum al-Sabi* ' , 21 mai 2011 ; *Al Ahrām Online*, 21 juin 2012 ; *Al Ahrām Hebdo*, 7 novembre 2012 ; *Al-Yum al-Sabi* ' , 6 décembre 2012 ; *Al-Yum al-Sabi* ' , 9 décembre 2012.

<sup>775</sup> Les syndicats de magistrats ont toujours été officiellement interdits en Égypte. Toutefois, les juges créèrent des associations appelées Club qui agirent *de facto* comme des syndicats. Voir BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (ed.), *Judges and Political Reform in Egypt, op.cit* ; EL-GHOBASHY, Mona, « Dissidence and Deference Among Egyptian Judges », *MERIP*, 2016, n° 279.

<sup>776</sup> Le comportement du Club des conseillers d'État suivait à cette époque celui de la plupart des autres organisations professionnelles de la magistrature et notamment du Club des juges. L'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 était dénoncé pour la violence de l'attaque qu'il était censé porter au pouvoir judiciaire. Le refus de superviser le référendum constituant était justifié par la volonté de ne pas légitimer un pouvoir politique hostile au pouvoir judiciaire.

<sup>777</sup> Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34.

<sup>778</sup> La dissolution fut en fait exécutée par le Conseil supérieur des forces armées qui exerçait alors provisoirement la fonction présidentielle. Décret n°350 de l'année 2012 du Conseil supérieur des forces armées. Le 16 juin 2012, les militaires ordonnèrent aux forces de sécurité d'empêcher les parlementaires islamistes de pénétrer dans l'Assemblée du Peuple pour discuter de la possibilité de siéger de manière transitoire jusqu'à la tenue de nouvelles élections législatives. *Al-Yum al-Sabi* ' , 16 juin 2012.

<sup>779</sup> Comme nous l'avons vu, la Cour sursit à statuer et posa une question préjudicielle sur l'article 1 de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 du président Morsi visant à la dessaisir du contentieux. Cour du contentieux administratif, 23 octobre 2012, n° 45931/66.

## **Section 1 - La décision de la Haute Cour constitutionnelle de dissoudre l'Assemblée du Peuple**

466. Le raisonnement par lequel la juridiction constitutionnelle justifia le prononcé de la dissolution de l'Assemblée du peuple sera d'abord présenté (Paragraphe 1). Les éléments pouvant conduire à estimer que la Haute Cour n'avait pas tant agi en tant que « gardienne de la légalité<sup>780</sup> » mais en tant qu'opposante à la majorité parlementaire islamiste seront ensuite analysés (Paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 - La violation par la loi électorale des principes d'égalité des chances et d'égalité devant la loi***

467. Le contrôle de constitutionnalité qu'opéra la Haute Cour constitutionnelle porta sur le mode de scrutin de la chambre basse. Ce régime électoral était mixte : un tiers des sièges de l'Assemblée du Peuple avait été attribué au scrutin majoritaire binominal et les deux tiers restants à la représentation proportionnelle de liste. Dans le cadre de ce dernier volet du système électoral, le pays avait été divisé en quarante-six circonscriptions et seuls les partis politiques avaient été autorisés à former des listes, à l'exclusion des coalitions de candidats indépendants<sup>781</sup>.

468. La juridiction constitutionnelle fut saisie dans le cadre de son contrôle par voie d'exception, conformément à l'article 29 alinéa a de la loi n° 48 de 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle qui disposait que :

S'il apparaît à un tribunal ou un organe doté d'une compétence juridictionnelle, au cours d'une instance dont il est saisi, qu'un texte légal ou réglementaire nécessaire au jugement du litige est entaché d'inconstitutionnalité, il sursoit à statuer et renvoie

---

<sup>780</sup> Parmi les autres fonctions du pouvoir judiciaire, aucune autre ne pouvait faire office de grille de lecture convaincante de la décision de la Haute Cour constitutionnelle. L'hypothèse qu'elle ait agi en tant que « gardienne de la démocratie » était improbable, dès lors que l'Assemblée du Peuple avait été instituée à la suite des premières élections législatives « libres » de l'histoire du pays. Voir par exemple The Carter Center, *Final Report of the Carter Center Mission to Witness the 2011–2012 Parliamentary Elections in Egypt*, 2012. La fonction d'arbitre impartial n'était pas non plus pertinente en l'espèce, en ce que les effets de la décision de la Haute Cour, loin d'équilibrer entre les attentes des différents acteurs politiques, étaient clairement en défaveur des islamistes qui avaient largement remporté le scrutin.

<sup>781</sup> Pour en savoir plus sur le système électoral des élections législatives de 2012, voir JERMANOVA, Tereza, *Explaining the Electoral System Reform ahead of the 2011/2012 Elections to the People's Assembly in Egypt*, *op.cit.*

l'affaire, sans frais, devant la Haute Cour constitutionnelle pour qu'elle juge de la constitutionnalité du texte en cause.

469. Un candidat indépendant, défait au scrutin majoritaire contre deux candidats affiliés aux partis Liberté et Justice et salafiste al-Nour, avait exercé un recours contre la proclamation des résultats de l'élection devant la Cour du contentieux administratif de sa circonscription. Il argua que le scrutin majoritaire binominal aurait dû être réservé aux seuls candidats indépendants et que les candidats investis par des partis politiques n'étaient pas habilités à se présenter sur ces sièges. La juridiction administrative posa alors une question préjudicielle à la Haute Cour, quant à la constitutionnalité des dispositions de la loi électorale autorisant cela.

470. La Haute Cour constitutionnelle, dans sa décision du 14 juin 2012, donna raison à la thèse du requérant, alors même qu'aucun énoncé de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>782</sup> n'interdisait de se présenter au scrutin majoritaire aux individus affiliés à des partis politiques.

471. La Haute Cour imputa cette interdiction à l'article de la Constitution provisoire relatif au système électoral, l'article 38 selon lequel « La loi régleme le droit de candidature à l'Assemblée du Peuple et au Conseil consultatif, conformément à un système électoral mixte qui inclue le scrutin de listes de partis et le scrutin individuel, dans une proportion de deux-tiers des sièges pour le premier et d'un tiers pour le second ». Le juge constitutionnel justifia cette prohibition en invoquant un principe méthodologique, selon lequel la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 devait s'interpréter de manière systémique :

La Constitution provisoire doit être interprétée comme un tout dont les composantes se complètent entre elles. Ses dispositions sont interconnectées et elles ne doivent pas être interprétées indépendamment les unes des autres. Elles doivent être interprétées les unes par rapport aux autres pour comprendre leur portée.

472. La Cour fit dériver la norme d'inéligibilité des candidats investis par des partis

---

<sup>782</sup> A l'époque de la décision du 14 juin 2012, aucun des actes constitutionnels complets n'avait encore été adopté.

politiques sur le tiers des sièges réservés au scrutin majoritaire d'un faisceau d'autres normes constitutionnelles. Parmi elles<sup>783</sup>, les principes d'égalité des chances (*mabda takafu' al-furas*) et d'égalité devant la loi (*musawa'*) revêtirent un rôle fondamental dans l'argumentation de la juridiction constitutionnelle et c'est autour d'eux que se concentra le raisonnement de la Haute Cour. La juridiction y articula en effet deux considérations arithmétiques et socio-économiques qui constituèrent les deux arguments principaux de sa décision.

473. Le premier argument était que les individus affiliés à des partis politiques avaient eu deux chances d'obtenir un siège à l'Assemblée du Peuple, la première en candidatant au scrutin majoritaire, la seconde en candidatant au scrutin proportionnel. Cette double opportunité avait créé une rupture d'égalité au détriment des candidats indépendants qui, eux, ne pouvaient se présenter que dans le cadre du scrutin majoritaire :

Le système électoral a donné aux candidats des partis politiques deux chances de remporter un siège au Parlement : une à travers une candidature au scrutin de liste, l'autre à travers une candidature au scrutin majoritaire, alors que la seule opportunité pour les candidats indépendants était de se présenter sur le tiers de sièges réservés au scrutin majoritaire.

474. Le second argument était que pendant la campagne électorale du scrutin majoritaire, les candidats membres de partis politiques avaient bénéficié d'un soutien moral et financier de l'appareil partisan, absent pour les candidats indépendants :

Les candidats indépendants étaient en concurrence avec des candidats de partis politiques qui bénéficiaient du soutien du parti auquel ils appartenaient sous forme de soutien moral et financier qui n'était pas à la disposition des candidats indépendants.

475. La Haute Cour constitutionnelle se prononça enfin sur les effets de l'inconstitutionnalité des dispositions de la loi électorale qui avaient autorisé les partis politiques à investir des candidats au scrutin majoritaire binominal. La juridiction affirma sans argumenter que cette inconstitutionnalité avait affecté l'entièreté de l'opération électorale, qui était la condition d'institution de l'Assemblée du peuple ; elle en tira donc

---

<sup>783</sup> Les autres normes du faisceau étaient le droit de vote et de candidature (art. 38 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011), le principe de justice sociale (art. 5) et le multipartisme (art. 4).



la conclusion que bien que l'illégalité ne portait que sur le tiers des sièges réservés au scrutin majoritaire, toute la chambre basse devait néanmoins être dissoute :

Attendu que les élections ont été menées sur la base de dispositions dont l'inconstitutionnalité a été prouvée, la conséquence est que la formation du Parlement est invalide. Par conséquent, l'Assemblée du Peuple doit être dissoute.

476. Les islamistes purent considérer que la Haute Cour constitutionnelle avait été partielle à leur encontre, non seulement car elle avait prononcé la dissolution d'une chambre qu'ils dominaient, mais aussi car cette décision s'inscrivait à maints égards hors du cadre des pratiques antérieures de la Haute Cour.

### ***Paragraphe 2 - L'impartialité de la Haute Cour constitutionnelle en question***

477. La décision de la Haute Cour constitutionnelle de dissoudre l'Assemblée du Peuple fut dédouanée de tout soupçon de partialité à l'encontre des islamistes par plusieurs juristes égyptiens<sup>784</sup>, par les opposants aux islamistes<sup>785</sup> et même par des juristes français<sup>786</sup>. Les défenseurs de la Haute Cour s'appuyèrent sur une décision de 1990<sup>787</sup>, par laquelle la juridiction constitutionnelle avait invalidé les opérations électorales des élections législatives de 1986. Cette décision, comme celle de 2012, avait déclaré l'inconstitutionnalité des dispositions de la loi électorale autorisant les candidats investis par des partis politiques à se présenter sur les sièges attribués au scrutin majoritaire, au motif qu'elles contredisaient les principes d'égalité devant la loi et d'égalité des chances<sup>788</sup>.

---

<sup>784</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 16 juin 2012 ; *Al-Masri Al-Yum*, 16 juin 2012.

<sup>785</sup> *Ibid.*

<sup>786</sup> ABDULGHANI, Mohamad et DÉCHAUX, Raphael, « Les arrêts de la Cour constitutionnelle suprême égyptienne du 14 juin 2012 : la juridictionnalisation des transitions démocratiques en question », *Revue internationale de droit comparé*, 2013, n° 65, pp. 391-418.

<sup>787</sup> Haute Cour constitutionnelle, 19 mai 1990, n° 37/9.

<sup>788</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie. *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte, op.cit.*, p. 222. La question de la duplicité du CSFA se posait. N'aurait-il pas, à dessein, adopté une loi électorale inconstitutionnelle afin de se maintenir au pouvoir après la dissolution de l'Assemblée du Peuple ? Les militaires s'approprièrent en effet, dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012, les compétences de l'Assemblée du Peuple dissoute, alors qu'ils auraient dû quitter le pouvoir après l'intronisation du président le 30 juin 2012. Cette hypothèse « complotiste » doit pourtant être écartée à la lumière du processus de négociation de la loi. Ce n'est pas l'armée qui désira que les candidats de parti puissent se présenter au scrutin majoritaire, mais les partis politiques eux-mêmes, afin d'obtenir un nombre plus élevé de sièges au Parlement.

Autrement dit, pour les partisans de la juridiction constitutionnelle, celle-ci n'avait pas prononcé la dissolution de l'Assemblée du Peuple pour retirer aux islamistes le pouvoir législatif, mais seulement pour rester cohérente avec sa jurisprudence antérieure.

478. Cependant, cette grille de lecture de « l'application de la jurisprudence de 1990 » occultait de nombreuses différences entre le contentieux de 1990 et celui de 2012, ainsi que plusieurs comportements de la Haute Cour qui avaient été distincts de ses pratiques habituelles. Or, tous ces éléments pouvaient laisser penser que la juridiction constitutionnelle n'avait pas « appliqué le droit » tel que défini par sa jurisprudence afin de dissoudre l'Assemblée du Peuple, mais qu'elle avait fait plutôt un « usage politique » de ses compétences afin de s'attaquer aux islamistes qui dominaient la chambre basse. Le premier de ces éléments renvoyait au changement de document constitutionnel de référence entre la décision de 1990 et celle de 2012 (A). Le second était la volonté de la Haute Cour de spécifier que l'Assemblée du Peuple devait être immédiatement dissoute, alors que cela n'avait pas été le cas en 1990 (B). Le troisième de ces éléments consistait en plusieurs décisions relatives à la mise en état de la question préjudicielle qui furent tout à la fois « anormales » et objectivement défavorables aux intérêts de la majorité de la chambre (C).

#### *A - Le changement de constitution entre ses jurisprudences*

479. S'il est vrai que le raisonnement opéré par la Haute Cour constitutionnelle pour invalider l'élection de l'Assemblée du Peuple de 2012 était quasi-identique à celui qu'elle avait suivi en 1990 pour invalider l'élection de l'Assemblée du Peuple de 1986, il faut toutefois noter que la décision de 2012 fut rendue sous l'égide de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, tandis que celle de 1990 avait été rendue sous l'égide de celle de 1971<sup>789</sup>. La différence de document constitutionnel de référence permet de se demander si en 2012, la Haute Cour constitutionnelle n'aurait pas pu ou dû, d'un point de vue juridique, rendre un arrêt différent de celui de 1990.

480. La réplique de la décision de 1990 en 2012 interpellait d'autant plus que le

---

JERMANOVA, Tereza. *Explaining the Electoral System Reform ahead of the 2011/2012 Elections to the People's Assembly in Egypt*, op.cit., p. 36.

<sup>789</sup> Rappelons qu'à cette époque, aucun des actes constitutionnels complétifs n'avait encore été adopté.

principe d'égalité des chances, à partir duquel les juges avaient notamment déduit l'inconstitutionnalité des lois électorales dans les deux décisions, n'avait pas été transféré du texte de la Constitution de 1971<sup>790</sup> à celui de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>791</sup>. D'autant plus que les raisonnements de 1990 et 2012 reposaient sur une méthode interprétative renvoyant au caractère organique des textes constitutionnels et donc au fait que leurs dispositions « étaient interconnectées et ne devaient pas être interprétées indépendamment des autres<sup>792</sup> ». La méthode systémique d'herméneutique du texte constitutionnel que le juge affirmait avoir respectée n'aurait-elle pas pu ou du le conduire à une autre interprétation qu'en 1990, dès lors que les dispositions du texte constitutionnel de référence ne contenaient plus les mêmes garanties ?

481. Le changement de document constitutionnel par rapport à la décision de 1990 n'était pas le seul élément du contentieux de 2012 qui pouvait questionner la théorie selon laquelle la juridiction constitutionnelle s'était contentée « d'appliquer sa jurisprudence » le 14 juin 2012. La volonté de la Haute Cour constitutionnelle de prononcer la dissolution de l'Assemblée du Peuple le permettait tout autant.

### ***B - La dissolution de l'Assemblée du Peuple comme nouvelle compétence du juge constitutionnel***

482. Un autre problème soulevé par la thèse de « l'application de la jurisprudence de 1990 » était qu'elle ne rendait pas compte de la volonté de la HCC de prononcer la dissolution immédiate de la chambre basse. Dans le système constitutionnel en vigueur en 1990 en effet, la compétence de dissoudre l'Assemblée du Peuple appartenait exclusivement au corps électoral, en application de l'article 136 de la Constitution de 1971<sup>793</sup>.

---

<sup>790</sup> Article 8 de la Constitution de 1971.

<sup>791</sup> Pour une comparaison de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 avec la Constitution de 1971, voir BROWN, Nathan et DUNNE, Michele, « Egypt's Draft Constitutional Amendments Answer Some Questions and Raise Others », *op.cit.*

<sup>792</sup> Voir *supra*.

<sup>793</sup> Article 136 de la Constitution de 1971 : « Le président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée du Peuple qu'en cas de besoin et après un référendum populaire. Dans ce cas, le président de la République rend une ordonnance portant suspension des séances de l'Assemblée et fixant le référendum dans un délai de trente jours. Au cas où la majorité absolue des votes émis approuve la dissolution, le président de la République promulgue une ordonnance à cet effet ».

483. A ce titre, si l'invalidation des élections législatives de 1986 avait bien mené à la dissolution de l'Assemblée du Peuple, cette dissolution n'avait pas été le résultat d'un ordre du juge mais d'un référendum convoqué le 12 octobre 1990 par le président Mubarak, à l'issue duquel le oui l'avait emporté. Ainsi, en spécifiant le 14 juin 2012 que l'Assemblée du Peuple devait être immédiatement dissoute, le juge constitutionnel avait innové en s'attribuant une compétence qu'il ne détenait pas jusqu'ici, celle de prononcer la dissolution d'une chambre législative.

484. Or, cet ordre de dissolution eut une portée cruciale sur le sort de la chambre basse, puisqu'il fut opposé par le CSFA aux islamistes qui entendaient que l'Assemblée du Peuple puisse siéger de manière transitoire jusqu'à la tenue de nouvelles élections<sup>794</sup>. Ce prononcé n'était pas le seul élément qui rendait le contentieux de l'élection de l'Assemblée du Peuple singulier par rapport aux pratiques habituelles de la Haute Cour, le comportement qu'eurent les juges constitutionnels concernant la mise en l'état de la question préjudicielle l'était également.

### ***C - Une interprétation des règles de procédure visant à assurer l'efficacité de la dissolution***

485. La Haute Cour constitutionnelle adopta relativement à la mise en état de la question préjudicielle dont elle était saisie un comportement « anormal » eu égard à ses pratiques antérieures. Cette attitude mettait en relief la volonté de la juridiction tant de dissoudre l'Assemblée du Peuple élue en février 2012 que de donner une portée politique forte à cette décision.

486. En premier lieu, les juges constitutionnels décidèrent de ne pas suivre l'avis de l'autorité chargée d'instruire la question préjudicielle, le corps des commissaires auprès de la Haute Cour (*mufawwadun*)<sup>795</sup>. Le rapport du commissaire assigné à l'affaire préconisait

---

<sup>794</sup> Voir *infra*.

<sup>795</sup> « Un commissaire (*mufawwad*) auprès de la Haute Cour, dont le modèle a été repris des commissaires du gouvernement du Conseil d'État français, est chargé par le président du corps des commissaires d'instruire au fond l'ordonnance ou l'exception, d'identifier les points de droit, de les clarifier, de les synthétiser et de présenter un rapport à la Haute Cour constitutionnelle. » BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte*, *op.cit.*, p. 114.

en effet de déclarer la loi électorale constitutionnelle et de valider l'élection de l'Assemblée du Peuple<sup>796</sup>. L'opinion du corps des commissaires sur une question préjudicielle n'a certes qu'une valeur consultative, mais il était en pratique très rare que les juges ne s'y opposent frontalement comme ils le firent le 14 juin<sup>797</sup>. Ce désaveu, en raison de son caractère inhabituel, ne pouvait que souligner la volonté des magistrats de s'attaquer à l'Assemblée du Peuple.

487. En second lieu, par rapport aux usages habituels de la Haute Cour constitutionnelle s'agissant du calendrier de mise en état des questions préjudicielles qui conduisaient généralement la juridiction à statuer plusieurs années après sa saisine<sup>798</sup>, l'affaire fut mise en état et soumise à audience très rapidement. Le jugement fut ainsi rendu moins de quatre mois après la saisine de la Haute Cour intervenue le 20 février 2012. Cette célérité dans le traitement de la question préjudicielle dénotait une volonté de donner une signification politique forte à la dissolution de l'Assemblée du Peuple élue en 2012, étant donné que la chambre basse n'avait eu le temps d'accomplir que cinq mois du mandat de cinq ans pour lequel elle avait été élue à l'hiver 2012. Par contraste, lorsque la Haute Cour constitutionnelle avait invalidé l'élection de l'Assemblée du Peuple instituée en 1986 dans un arrêt du 14 mai 1990<sup>799</sup>, le mandat de la chambre était alors sur le point de se terminer, ce qui avait quasiment réduit à néant la portée politique de la décision<sup>800</sup>.

488. Enfin, le timing de la décision rendue le 14 juin 2012 paraissait corrélé à la volonté de la juridiction constitutionnelle de voir sa décision exécutée et donc d'obtenir la disparition de l'Assemblée du Peuple. La Haute Cour constitutionnelle avait ainsi statué seulement quelques semaines avant la date à laquelle l'armée devait quitter l'organisation des pouvoirs publics de la période transitoire et transmettre le pouvoir au futur président élu, le 30 juin 2012. A l'époque, le premier tour des élections présidentielles avait eu lieu, et le second tour allait opposer les 16 et 17 juin 2012 Ahmed Shafik à Mohamed Morsi, le

---

<sup>796</sup> La décision est silencieuse par rapport au contenu du rapport, elle se contente de spécifier que le corps des commissaires préconisait de déclarer la loi électorale constitutionnelle. Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34.

<sup>797</sup> Nathalie Bernard-Maugiron souligne que « la décision de la Haute Cour est souvent formulée dans des termes plus neutres et plus conciliants que ceux parfois choisis par le corps des commissaires et que les moyens peuvent être différents ». BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte*, *op.cit.*, p. 114.

<sup>798</sup> *Ibid*, p. 115.

<sup>799</sup> Haute Cour constitutionnelle, 19 mai 1990, n° 37/9.

<sup>800</sup> Son mandat avait duré cinq ans conformément à l'article 92 de la Constitution de 1971.

candidat des Frères musulmans. Ce dernier était le grand favori car il avait obtenu le plus grand nombre de suffrages au premier tour ainsi que le soutien de la plupart des candidats défaits au premier tour. S'il l'emportait et que la Haute Cour constitutionnelle statuait après son élection, elle aurait eu peu de chance d'obtenir l'exécution de sa décision de dissolution, dès lors que Mohamed Morsi refuserait probablement de faire disparaître une chambre qui lui était acquise politiquement. Dans cette perspective, pour s'assurer que l'Assemblée du Peuple serait dissoute et que son jugement serait exécuté, la Haute Cour constitutionnelle avait tout intérêt à statuer avant le départ du CSFA du pouvoir, comme elle le fit. Les militaires étaient d'autant plus prompts à dissoudre l'Assemblée du Peuple que le CSFA avait entretenu des rapports très conflictuels avec la chambre basse dès son institution à l'hiver 2012<sup>801</sup>. En définitive, l'intervention de l'armée s'avéra bien décisive dans l'exécution de l'arrêt du 14 juin 2012, puisqu'après cette décision les militaires interdirent par la force aux parlementaires de pénétrer dans le bâtiment où se trouvait la chambre<sup>802</sup>.

489. Quand s'exercèrent les contraintes juridiques qui permettent d'expliquer pourquoi la commission constituante et le président Morsi précipitèrent la procédure constituante, la Haute Cour constitutionnelle n'était pas la seule à avoir manifesté un signe d'opposition au pouvoir islamiste qu'incarnaient alors ces deux organes. La Cour du contentieux administratif l'avait fait également, certes de manière moins retentissante que la juridiction constitutionnelle. La juridiction avait critiqué le comportement de la commission constituante et du président Morsi, dans une ordonnance de renvoi préjudiciel adoptée dans le cadre du contentieux de la nomination de la commission constituante.

## **Section 2 - La critique du pouvoir islamiste par la Cour du contentieux administratif**

490. Lorsque le 23 octobre 2012, la Cour du contentieux administratif sursit à statuer et

---

<sup>801</sup> Comme nous l'avons vu, les islamistes s'étaient opposés entre juillet et novembre 2011 à l'initiative el-Selmi sponsorisée par le Conseil supérieur et destinée à encadrer l'exercice du pouvoir constituant originaire. Ensuite, la majorité parlementaire à l'Assemblée du Peuple avait exigé au printemps 2012 la démission du gouvernement Ganzouri nommé en décembre 2011 par le CSFA. Les militaires avaient refusé, au motif que les chambres n'avaient pas le pouvoir de mettre en jeu la responsabilité gouvernementale, conformément la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

<sup>802</sup> Décret n° 350 de 2012 du Conseil supérieur des forces armées.

posa une question préjudicielle dans le cadre du contentieux de la nomination de la commission constituante<sup>803</sup> par rapport à l'article 1 de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 du président Morsi qui visait à la dessaisir du litige, cette décision fut accueillie comme une victoire par les islamistes. Comme nous l'avons vu, ces derniers estimèrent, en effet, que ni la Cour du contentieux administratif, ni même la Haute Cour constitutionnelle, ne seraient en mesure de rendre leur décision avant la fin du processus constituant, en raison de l'impact des règles et usages de procédure de la Haute Cour sur la durée des contentieux qui lui étaient soumis<sup>804</sup>. La décision de la juridiction administrative était en réalité ambivalente à l'égard des islamistes, puisqu'elle comportait des énoncés critiquant leurs comportements dans le processus constituant. Cette critique visait autant le travail qu'était en train d'accomplir l'organe de rédaction de la constitution, dont la juridiction administrative impliquait qu'il s'opposait à la volonté du peuple (Paragraphe 1), que la volonté du président Morsi d'empêcher l'annulation de la procédure constituante par l'intermédiaire de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012, que la Cour du contentieux administratif qualifia d'abus de pouvoir (Paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 - La commission constituante contre le peuple***

491. La Cour du contentieux administratif laissa entendre que le travail qu'accomplissait la commission constituante contrevenait avec son idéal d'exercice du pouvoir constituant originaire. Cette critique pouvait être déduite de l'analyse combinée de deux dispositions de l'ordonnance du 23 octobre non nécessaires au raisonnement que suivirent les juges administratifs pour justifier le renvoi préjudiciel de l'article 1 de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012, c'est-à-dire *deux obiter dicta*.

Le premier figurait dans un considérant selon lequel :

Le peuple égyptien aspire à une constitution qui unisse la nation et ne discrimine pas quant à la préservation des droits et des libertés. Un citoyen ne doit pas avoir le sentiment qu'elle ne lui fait pas de place ou qu'elle néglige ses droits ou ne préserve pas sa liberté [...] La constitution doit servir l'intérêt du peuple et ne pas lui être imposée. Elle établit la gouvernance et interdit la tyrannie. Elle empêche le monopole

---

<sup>803</sup> Cour du contentieux administratif, n° 45931/66, 23 octobre 2012.

<sup>804</sup> L'éventuelle invalidation de la nomination de l'organe de rédaction de la constitution n'aurait donc aucun effet. Voir introduction.

d'un homme, d'une famille ou d'une organisation<sup>805</sup> sur le pouvoir. Elle réalise le gouvernement du peuple et sa souveraineté [...] La constitution est écrite par le peuple, loin du pouvoir ordinaire [...]

492. La Cour du contentieux administratif arguait d'une conception « contractualiste » de la constitution, à partir de laquelle elle inférait une conception normative des processus constitutants. La première des règles que devait respecter un processus constituant était que la constitution devait être écrite par le peuple (*al-sha' b*). La seconde était que le contenu de la future constitution devait correspondre à l'intérêt du peuple. Autrement dit, pour la juridiction administrative, le nouveau document constitutionnel devait être écrit par le peuple pour le peuple.

493. Le second *obiter dictum* était présenté comme une constatation factuelle par rapport à la commission constituante nommée le 12 juin 2012. L'ordonnance mentionnait ainsi qu'il existait « des protestations populaires (*ihtijajat sha'biyya*) » contre elle<sup>806</sup>.

494. Ainsi, il ressortait d'une lecture combinée de ces deux *obiter dicta* que la commission constituante ne se comportait pas comme devrait le faire l'organe de rédaction d'une constitution, en ce que la référence aux « protestations populaires » suggérait que la commission constituante agissait contre l'idéal de processus constituant évoqué par la juridiction. En effet, si le peuple s'opposait aux travaux de la commission constituante, c'est que selon toute apparence il était exclu du processus de rédaction de la constitution. De même, si le peuple protestait contre l'organe de rédaction de la constitution, cela signifiait probablement que la constitution en cours d'élaboration ne correspondait pas à ses intérêts.

495. L'ordonnance du 23 octobre ne fut pas seulement critique envers les islamistes à travers les *obiter dicta* qui s'attaquaient aux travaux de la commission constituante, le raisonnement qui justifia le renvoi préjudiciel affirmait ainsi que le président Morsi avait commis un « abus de pouvoir ».

---

<sup>805</sup> Le terme employé était *jam'iyya*. Il était difficile de ne pas faire le rapprochement avec la *jam'iyya al-Ikhwan al-muslimin* (l'organisation des Frères musulmans) qui dominait la commission constituante.

<sup>806</sup> Cour du contentieux administratif, n°45931/66, 23 octobre 2012 : « Nous avons constaté qu'après des protestations populaires contre la commission constituante, plusieurs recours avaient été déposés contre elle ».



## ***Paragraphe 2 - L'abus de pouvoir du président Morsi***

496. La Cour du contentieux administratif adopta dans l'ordonnance du 23 octobre 2012 une attitude paradoxale vis-à-vis de de l'article 1 de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 que le président Morsi avait adoptée afin de la dessaisir du contentieux de la nomination de la commission constituante<sup>807</sup>. D'un côté, elle refusa d'écarter l'application de cette disposition législative pour examiner la légalité de la nomination de la commission et préféra poser une question préjudicielle à la Haute Cour constitutionnelle<sup>808</sup>. Cependant, elle sembla énoncer, dans le même mouvement, que cet article 1 était inconstitutionnel en ce qu'elle se prononça sur sa validité au-delà de la simple justification d'un soupçon (*shubha*) d'inconstitutionnalité<sup>809</sup> qui était suffisant pour justifier un renvoi préjudiciel.

497. La volonté de la Cour du contentieux administratif d'établir que l'article 1 de la loi pré-constituante était inconstitutionnel se manifesta tout d'abord par la multiplication des références aux articles de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 susceptibles d'avoir été violés par cette disposition. La juridiction administrative évoqua ainsi l'article 21<sup>810</sup>, conférant à tous les citoyens un droit au recours ; l'article 47<sup>811</sup>, interdisant les ingérences politiques dans les affaires du pouvoir judiciaire, et enfin l'article 48, attribuant à l'ordre juridictionnel administratif la compétence en matière de contentieux des décisions administratives.

---

<sup>807</sup> Rappelons que selon l'Article 1 de la loi n° 79 de l'année 2012 sur les critères de nomination de l'Assemblée constituante chargée de préparer un projet de constitution : « Conformément à l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle, les membres non-nommés de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif élisent une Assemblée constituante de cent membres constituante pour préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays. Ils élisent également cinquante membres réservistes. Leurs décisions dans ce domaine sont soumises au contrôle de constitutionnalité des lois et des décisions parlementaires » (voir annexe 9).

<sup>808</sup> La Haute Cour constitutionnelle statua finalement le 3 juin 2013, six mois après l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012, à un moment où le contentieux ne pouvait plus avoir d'efficacité. Comme nous l'avons vu, le juge déclara que l'ensemble de la loi pré-constituante était inconstitutionnel, au nom du principe de la séparation des pouvoirs constituants et constitués.

<sup>809</sup> Rappelons que l'article 29 alinéa a de la loi n° 48 de 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle disposait que : « s'il apparaît à un tribunal ou un organe doté d'une compétence juridictionnelle, au cours d'une instance dont il est saisi, qu'un texte législatif ou réglementaire nécessaire au jugement du litige est entaché d'inconstitutionnalité, il sursoit à statuer et renvoie l'affaire, sans frais, devant la Haute Cour constitutionnelle pour qu'elle juge de la constitutionnalité du texte en cause ».

<sup>810</sup> Article 21 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Le droit d'ester en justice est un droit inviolable et garanti à tous. Chaque citoyen a le droit de recourir à son juge naturel [...] »

<sup>811</sup> Article 47 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « [...] Aucune autorité ne peut s'immiscer dans les procès ou dans les affaires de la justice ».

498. En ce qui concerne l'article 48, elle élaborait un raisonnement proche d'un syllogisme judiciaire, duquel ne manquait que la conclusion logique, c'est-à-dire l'énonciation formelle de l'inconstitutionnalité de l'article 1. La Cour du contentieux opéra donc, en quelque sorte, un contrôle de constitutionnalité à titre indicatif.

499. La majeure de ce syllogisme, c'est-à-dire la norme que la Cour du contentieux administratif imputa par son interprétation à l'article 48 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, était l'interdiction pour le pouvoir politique de retirer au juge administratif la compétence de statuer sur une décision administrative. L'opération intellectuelle qui conduisit les juges administratifs à dégager cette norme de référence résulta de la combinaison de leur interprétation de l'article 48 et d'un arrêt de la Haute Cour constitutionnelle qui avait énoncé l'interdiction d'immuniser tout acte administratif d'un contrôle juridictionnel :

La Haute Cour constitutionnelle a déterminé que le constituant a prévu dans les textes relatifs au Conseil d'État un organe juridictionnel autonome de toute atteinte contre ses compétences par le législateur [...] Elle a donc interdit les dispositions immunisant une décision administrative contre tout contrôle par le juge administratif<sup>812</sup>.

500. La mineure du syllogisme inachevé de la Cour du contentieux administratif était la qualification d'« administrative » de la décision de nommer la commission constituante<sup>813</sup>. Cette affirmation fut justifiée par un argument analogique, dans lequel elle assimila la compétence de nomination de la commission par les parlementaires élus aux autres compétences administratives des chambres. Par un raisonnement *a contrario*, la Cour souligna également le fait que lorsque les parlementaires avaient nommé la commission constituante, ils n'avaient pas agi dans le cadre de leurs compétences législatives et que, dès lors, cette nomination ne pouvait qu'être administrative :

Le pouvoir législatif peut adopter des décisions administratives, comme celles émises par le bureau de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif quant à l'administration des chambres [...] ou celles relatives à la désignation des membres

---

<sup>812</sup> La Cour du contentieux administratif imputa donc à la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 une norme que la Haute Cour constitutionnelle avait elle-même imputé à la Constitution de 1971.

<sup>813</sup> La Cour du contentieux administratif ne faisait que réaffirmer ce qu'elle avait déjà avancé dans son arrêt concernant la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012.

de la Commission suprême pour les élections [...] ou au choix des membres du Conseil national des droits de l'homme. Le pouvoir législatif n'a pas de compétence pour élaborer une nouvelle constitution pour l'Égypte, sa compétence se limite à l'élection des 100 membres de la commission constituante. Election signifie choisir et désigner. C'est en fait un acte administratif adopté sous la forme d'une décision administrative. Le fait qu'elle ait été prise par les membres élus des deux chambres ne change rien à cela.

501. Le lecteur de l'ordonnance du 23 octobre pouvait tirer lui-même la conclusion du syllogisme qu'avait esquissé la Cour du contentieux administratif. La nomination de la commission constituante étant une décision administrative, et la Constitution provisoire interdisant au pouvoir politique de retirer au juge administratif la compétence de contrôler la légalité d'un acte administratif, l'article 1 de la loi pré-constituante était inconstitutionnel.

502. La Cour du contentieux administratif ponctua enfin son ordonnance par un *obiter dictum* dans lequel elle fustigea l'adoption par Morsi de la loi pré-constituante. La juridiction avança qu'il avait commis à cette occasion un abus de pouvoir (*isa'a isti'mal al-sulta*)<sup>814</sup> :

Le président Morsi a fait un usage abusif et déviant du pouvoir législatif qui viole son essence, laquelle reste liée à une vérité et non à ce que pourrait affirmer le législateur de manière fautive et contraire aux règles les plus élémentaires de la logique juridique.

Outre la critique du président que laissait entendre l'utilisation du terme « abus de pouvoir », rejoignant en cela la volonté qu'avait eu la juridiction de remettre en question la constitutionnalité de l'article 1 de la loi pré-constituante au-delà de l'identification de simples soupçons d'inconstitutionnalité, cet *obiter dictum* paraissait revêtir une fonction dans le raisonnement de la Cour. Celle-ci avait en effet paru vouloir affirmer l'inconstitutionnalité de l'article 1 de la loi pré-constituante, sans pour autant se permettre d'aller au bout de sa démarche de contrôle juridictionnel en écartant son application dans le litige qui lui était soumis, par souci du respect de la compétence de la Haute Cour constitutionnelle. La juridiction sembla alors trouver dans la notion d'abus un moyen de résoudre ce hiatus et s'en servit comme outil interprétatif du comportement de Morsi. A

---

<sup>814</sup> La traduction littérale est « mauvaise utilisation ».

supposer que la notion d'abus dans le champ juridique « renvoie à une conduite qui, *prima facie*, est permise mais qui, *in fine* et toutes choses considérées, s'avère prohibée<sup>815</sup> », pour la Cour du contentieux administratif l'idée de légalité *prima facie* renvoyait ici à son incompétence à écarter l'application de l'article 1 de la loi pré-constituante, tandis que l'illégalité *in fine* correspondait à sa volonté de démontrer que l'article 1 était inconstitutionnel. La notion d'abus était, sous cet angle, renversée par rapport à sa définition commune, en ce qu'elle renvoyait à une conduite qui, *prima facie*, était illégale, mais qui, *in fine*, ne serait pas sanctionnée.

503. En dépit de sa portée critique envers le pouvoir islamiste incarné par le président Morsi et la commission constituante, l'ordonnance du 23 octobre 2012 laissa la procédure constituante intacte. Les islamistes perçurent néanmoins ces énoncés critiques comme un signe d'opposition et une menace planant sur l'avenir de la procédure constituante. Amr Darrag, membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice et secrétaire général de la commission constituante, explique ainsi que : « Nous étions soulagés que la Cour du contentieux administratif ne s'attaque pas à nous. Mais si on lisait attentivement la décision, les juges sous-entendaient qu'ils pourraient intervenir plus tard dans le processus constituant<sup>816</sup> ». L'inquiétude des islamistes s'accrut certainement à partir de novembre 2012, quand leur conflit avec les non-islamistes s'envenima, augmentant le capital de soutien politique dont pourraient bénéficier les juridictions administratives et la Haute Cour constitutionnelle pour s'attaquer à la procédure constituante. L'identification de ces éventuelles décisions et de leur portée sur l'emprise institutionnelle des islamistes sera l'objet du chapitre 2.

---

<sup>815</sup> ECK, Laurent, « Controverses constitutionnelles et abus de droit », in *Congrès de l'Association française de Droit Constitutionnel*, Montpellier, 2006, p. 2.

<sup>816</sup> Entretien avec Amr Darrag, membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice des Frères musulmans et secrétaire général de la commission constituante, 23 janvier 2016.

## Chapitre 2

### **Le pouvoir des organes juridictionnels sur les organes politiques de la procédure constituante**

504. Ce chapitre analysera la dimension proprement juridique des situations de contrainte susceptibles d'expliquer pourquoi la commission constituante et le président Morsi précipitèrent la procédure constituante à travers leurs compétences respectives d'adoption du projet de constitution et de convocation du référendum constituant. Comme développé dans le titre 2 de cette partie, nous verrons en effet que tous deux préférèrent hâter leurs actions plutôt que de régler les conflits politiques autour de l'exercice du pouvoir constituant originaire. Une reconstruction de l'anticipation de la part de la commission constituante et du président Morsi s'agissant de l'interprétation que pourraient faire les organes juridictionnels de leurs propres compétences, et de la manière dont ils pourraient exercer le pouvoir pré-constituant<sup>817</sup>, sera d'abord proposée<sup>818</sup> (Section 1). Le fait que ces interprétations pouvaient aboutir à remettre en cause l'existence institutionnelle de ces deux organes sera ensuite évoquée (Section 2).

#### **Section 1 - Le pouvoir des organes juridictionnels sur la procédure constituante et les actes constitutionnels complétifs du président Morsi**

505. La question sera ici de savoir comment, en novembre et décembre 2012, les juridictions compétentes en matière de droit public pouvaient justifier leur compétence à contrôler et invalider, d'une part, la procédure constituante (Paragraphe 1) et, d'autre part, les actes constitutionnels complétifs du président Morsi qui contenaient, comme nous l'avons vu dans la partie 2, des règles pré-constituantes destinées à éviter l'annulation de la procédure constituante (Paragraphe 2).

---

<sup>817</sup> Ce pouvoir renvoyait ici à la faculté des organes juridictionnels d'interpréter les règles d'élaboration de la constitution quand le litige portait sur un acte de la procédure constituante et à celle de les invalider, valider voir revalider quand le litige portait sur les règles pré-constituantes elles-mêmes.

<sup>818</sup> L'acteur dans la théorie des contraintes juridiques, appelé *homo juridicus*, est censé « posséder une connaissance complète de l'état du système juridique au sein duquel il opère, y compris des interprétations que peuvent en donner les autres acteurs de ce système ». TROPER, Michel et CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », *op.cit.*, p. 16.

### ***Paragraphe 1 - Le contrôle juridictionnel de la procédure constituante***

506. Le contrôle juridictionnel de la procédure constituante et l'invalidation à laquelle il pouvait mener seront envisagés selon qu'ils pouvaient résulter d'un exercice des compétences de la Haute Cour constitutionnelle (A) ou des juridictions administratives (B).

#### ***A - La compétence de la Haute Cour constitutionnelle***

507. La Haute Cour constitutionnelle annonça le 13 novembre 2012 qu'elle trancherait le 2 décembre 2012<sup>819</sup> un litige dans lequel était contesté tout le déroulé de la procédure constituante. Il s'agissait d'un contentieux relatif à l'exécution de sa décision du 14 juin 2012, par laquelle elle avait dissout l'Assemblée du Peuple<sup>820</sup>. Le juge constitutionnel avait ainsi été saisi le 18 juillet 2012 par un représentant des non-islamistes qui avaient rejeté la commission constituante dès sa formation. Cette saisine précoce avait permis à la Haute Cour de respecter les contraintes temporelles posées par les règles relatives à la mise en état des litiges pour fixer la date du jugement avant la fin de la procédure constituante, c'est-à-dire à un moment où sa décision serait en mesure de produire des effets<sup>821</sup>. Le jour de l'annonce, la commission constituante était en effet loin d'avoir terminé ses travaux : ses membres venaient en effet juste de commencer la lecture en session plénière de l'avant-projet de constitution et il paraissait donc impossible que le texte puisse être adopté et le référendum organisé avant le 2 décembre<sup>822</sup>.

---

<sup>819</sup> *Al-Yum al-Sabi* , 13 novembre 2012

<sup>820</sup> Article 49 de la loi n°48 de l'année 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle : « La Cour, et elle seule, statue sur les litiges relatifs à l'exécution des arrêts et ordonnances rendus par elle. Les dispositions du Code de procédure civile et commerciale sont applicables à ces litiges, dans la mesure où elles ne sont pas contraires à la nature de la compétence de la Cour et aux règles en usage devant elle. L'ouverture du litige ne suspend pas l'exécution de la décision en cause, sauf à la Cour d'en décider autrement, jusqu'à ce qu'elle ait statué sur ce litige ».

<sup>821</sup> La mise en état du dossier devant la Haute Cour impliquait par exemple un délai incompressible de 45 jours. La question des contraintes temporelles posées par les règles relatives à l'instruction du dossier s'était posée dans le cadre de la question préjudicielle posée par la Cour du contentieux administratif à la Haute Cour constitutionnelle le 23 octobre 2012 dans le contentieux de la nomination de la commission constituante. Ces contraintes avaient conduit les acteurs politiques à estimer que ni la Haute Cour constitutionnelle, ni la Cour du contentieux administratif, n'auraient statué avant la fin de la procédure constituante. Voir *supra*.

<sup>822</sup> L'avant-projet de constitution avait été élaboré entre juillet et octobre 2012 par des comités thématiques internes à la commission constituante. La lecture en séance plénière devait permettre aux 100 membres de la commission de modifier ensemble le document avant le vote final. Voir *infra*.

508. La requête portait à titre principal sur la loi pré-constituante adoptée par le président Morsi le 12 juillet 2012.

509. La saisine du requérant paraissait renvoyer à l'espoir que la Haute Cour constitutionnelle interpréterait de manière extensive ses compétences dans le cadre du contentieux de l'exécution, puisque jusqu'ici la procédure permettait seulement à la juridiction constitutionnelle de statuer sur le respect par le juge du fond de ses décisions dans le cadre du renvoi préjudiciel<sup>823</sup>.

510. La thèse du requérant était que la loi pré-constituante avait entraîné « la résurrection de l'Assemblée du Peuple dissoute par la Haute Cour constitutionnelle<sup>824</sup> ». Les arguments à l'appui de la requête ne sont pas développés dans le texte de l'arrêt ; il est néanmoins implicite que le requérant arguait de l'invalidité d'un acte qui avait donné une force juridique à un autre acte, adopté par un organe qui était devenu entretemps inconstitutionnel. La loi pré-constituante avait en effet été votée par l'Assemblée du Peuple le 11 juin 2012 et l'acte législatif du président Morsi du 12 juillet 2012 avait consisté à lever le veto qu'avait opposé le CSFA à son adoption le 16 juin 2012 après le prononcé de la dissolution de l'Assemblée du peuple par la juridiction constitutionnelle le 14 juin 2012.

511. La demande d'invalidation de la procédure constituante était formulée à titre accessoire. Selon le requérant, le travail de la commission avait été vicié par les effets que la loi pré-constituante, dont la plupart des dispositions portaient sur son fonctionnement et sur la procédure d'édiction du projet de constitution, avait eu sur elle. Autrement dit, il demandait à la Haute Cour constitutionnelle de prononcer l'inconstitutionnalité de la procédure constituante, sur la base d'une règle pré-constituante selon laquelle une procédure constituante dont les actes seraient susceptibles d'avoir été influencés par une norme illégale devrait être invalidée.

512. La Haute Cour constitutionnelle ne statua finalement pas le 2 décembre 2012 comme elle l'avait annoncé le 13 novembre. Un sit-in des partisans des Frères musulmans devant le bâtiment de la juridiction le jour de l'audience la conduisit à reporter ses

---

<sup>823</sup> BERNARD MAUGIRON, Nathalie, *La politique à l'épreuve du judiciaire*, *op.cit.*, 2004, p.139.

<sup>824</sup> Haute Cour constitutionnelle, 3 mars 2013, n° 8/34.

audiences *sine die*. Les juges annoncèrent dans un communiqué qu'ils ne pourraient pas exercer leurs compétences tant que leur sécurité ne serait pas assurée<sup>825</sup>. Cette décision ne rassura toutefois pas complètement les islamistes, comme nous le verrons plus bas, puisqu'ils semblèrent redouter jusqu'à l'adoption de la Constitution, le 25 décembre 2012, que la juridiction constitutionnelle ne parvienne à se réunir à une autre date ou dans un autre endroit.

513. Les islamistes ne redoutèrent pas seulement une décision d'invalidation de la procédure constituante par la Haute Cour constitutionnelle mais également par les juridictions administratives.

### ***B - La compétence des juridictions administratives***

514. En novembre et décembre 2012, il n'y avait plus de risque que la Cour du contentieux administratif s'attaque à la procédure constituante en contrôlant et invalidant la décision de nommer la commission constituante du 12 juin 2012. L'ordonnance de renvoi préjudiciel du 23 octobre 2012 avait, comme indiqué plus haut, conduit à estimer que le juge administratif ne serait pas en mesure de statuer à temps, puisque les règles gouvernant la mise en état et l'instruction des dossiers devant la Haute Cour constitutionnelle l'empêcheraient de rendre sa décision avant la fin de la procédure constituante.

515. En revanche, il était envisageable que la Cour du contentieux administratif décide de contrôler les décisions de la commission constituante. Cette perspective résultait de la jurisprudence de la Cour du contentieux administratif du 10 avril 2012, dans laquelle elle avait invalidé la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012. Le juge administratif avait, comme nous l'avons vu, estimé que cette élection ne constituait ni une décision parlementaire ni un acte de souveraineté et qu'elle était donc compétente pour contrôler sa légalité. La Cour du contentieux administratif avait alors adopté une interprétation restrictive de ces catégories d'actes, qu'elle avait cantonnés à des décisions prises dans le cadre des fonctions exécutive ou législative, ce qui laissait ouverte la possibilité qu'elle s'estime compétente pour contrôler des décisions adoptées par des

---

<sup>825</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 2 décembre 2012.



organes dotés de compétences « exclusivement constituantes », comme la commission constituante.

516. Par ailleurs, le contrôle par les juridictions administratives de la décision d'organiser le référendum constituant pouvait aussi être envisagé, dans la mesure où il porterait sur le respect du délai de 15 jours, mentionné à l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle, entre l'adoption du projet de constitution par la commission constituante et l'organisation du vote. Certes, les décrets de convocation à un référendum avaient été qualifiés d' « actes de souveraineté » par la jurisprudence administrative<sup>826</sup>, mais ces jugements concernaient principalement des consultations organisées sous l'égide de la Constitution de 1971<sup>827</sup>, dans le cadre desquelles les autorités de convocation n'étaient soumises à aucune contrainte temporelle. Or, le délai de 15 jours imposé à Mohamed Morsi pour convoquer le référendum constituant paraissait offrir aux juridictions administratives la possibilité de s'extraire du domaine de l'opportunité politique de convoquer le référendum pour se placer sur le terrain « juridique » et formel de la contrainte tenant au respect délai de convocation et ainsi contrôler la décision.

517. Les organes juridictionnels n'étaient pas seulement susceptibles de statuer sur la légalité de la procédure constituante mais également sur celle des actes constitutionnels complémentifs du président Morsi.

### ***Paragraphe 2 - Le contrôle juridictionnel des actes constitutionnels complémentifs du président Morsi***

518. La perspective d'un contrôle juridictionnel des actes constitutionnels complémentifs du président Morsi sera d'abord abordée à la lumière d'une lecture générale du droit égyptien, afin de montrer que la thèse de l'injusticiabilité des décisions modifiant une constitution était susceptible de ne pas s'appliquer en l'espèce (A). Aussi, la Haute Cour constitutionnelle semblait en mesure d'opérer un tel contrôle dans le cadre du contentieux de l'exécution de la décision de dissolution de l'Assemblée du Peuple (B). La Cour du contentieux administratif fut, quant à elle, saisie pendant la période transitoire de l'acte

---

<sup>826</sup> Cour du contentieux administratif, 22 décembre 1981, n°3123/25. Référence trouvée dans ABOUELEN, Mohamed Maher, « Judges and Acts of Sovereignty », *op.cit.*

<sup>827</sup> Article 189 de la Constitution de 1971.

constitutionnel completif du 12 août 2012, elle l'invalida « virtuellement » le 9 juillet 2013 quelques jours après la destitution de Morsi (C).

### *A - Le droit égyptien et le pouvoir constituant*

519. En droit comparé, comme l'a montré Claude Klein, la thèse de la souveraineté constituante « englobant toutes les formes possibles d'intervention constituante » s'est adaptée à la question du contrôle du pouvoir de révision<sup>828</sup>. La doctrine s'est ainsi penchée sur la légalité d'actes similaires modifiant le document ou le corpus constitutionnel, comme les actes constitutionnels complétifs du président Morsi<sup>829</sup>. Ce mouvement s'est reflété dans le droit positif, à travers l'auto-attribution par plusieurs cours constitutionnelles de la compétence de contrôler la constitutionnalité de lois de révision constitutionnelle<sup>830</sup>. La justification de ces décisions repose généralement sur l'existence d'une constitution au moment du changement, et la nature instituée et donc contrainte de la compétence de modification. En Égypte, en revanche, le juge s'était toujours déclaré incompétent pour contrôler la légalité des lois de révision constitutionnelle, au nom de la théorie de la souveraineté constituante absolue<sup>831</sup>.

520. Cependant, la question de la légalité des révisions de l'ancienne Constitution de 1971 et de celle des actes constitutionnels complétifs du président Morsi ne se posait pas à l'identique. S'agissant des révisions, leur nature constitutionnelle était justifiée par leur procédure d'édiction, qui était particulièrement contraignante par rapport aux autres textes normatifs<sup>832</sup>. Par contre, la nature constitutionnelle des actes constitutionnels complétifs du

---

<sup>828</sup> KLEIN, Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant, op.cit.*, p. 188.

<sup>829</sup> L'ouvrage de Claude Klein offre un panorama de ces débats aux États-Unis, en France, en Allemagne, en Italie, en Inde, en Afrique du Sud, en Italie, en Norvège, en Autriche et au Portugal.

<sup>830</sup> Par exemple, la Cour constitutionnelle italienne a affirmé sa compétence pour « se prononcer sur la conformité des lois de révision constitutionnelle et des autres lois constitutionnelles au regard des principes suprêmes de l'ordonnement constitutionnel ». Cour constitutionnelle de la République italienne, 1988, décision n° 1146. Sur la question voir LE DIVELLEC Armel, LEVADE Anne, PIMENTEL Carlos Miguel, *Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles*, 2010, Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 27.

<sup>831</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie. *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte, op.cit.*, p. 546.

<sup>832</sup> L'article 189 de la Constitution égyptienne de 1971 disposait que : « Le président de la République et l'Assemblée du Peuple peuvent tous les deux demander la révision d'un article ou plus de la Constitution. Dans la demande de révision, les articles dont la révision est requise et les raisons qui motivent la révision doivent être mentionnés. Si la demande est présentée par l'Assemblée du Peuple, elle doit être signée du tiers des membres de l'Assemblée au moins. Dans tous les cas, le principe de

président Morsi n'était, elle, justifiée que par la volonté du président, à tel point qu'à l'aune d'une conception formelle du système juridique, les actes constitutionnels complétifs pouvaient se confondre avec les actes « exécutifs » que le président Morsi était habilité à adopter unilatéralement<sup>833</sup>.

521. La question pouvait alors ne plus être de savoir si le pouvoir constituant était « justiciable<sup>834</sup> » ou non, mais si les actes constitutionnels complétifs étaient imputables au pouvoir constituant ou au pouvoir exécutif<sup>835</sup>. La possibilité pour les juridictions administratives et la Haute Cour constitutionnelle de se positionner sur ce second angle pouvait les libérer de la contrainte de devoir justifier d'un éventuel revirement quant au contrôle de la légalité du pouvoir constituant. Les juridictions étaient, dans cette perspective, en mesure de qualifier les actes constitutionnels complétifs du président Morsi d'exécutifs et opérer un contrôle juridictionnel en se basant sur leurs compétences ordinaires. Toutes deux auraient ensuite éventuellement pu les mettre hors de vigueur, au nom d'une incompatibilité matérielle entre le pouvoir exécutif et le domaine constitutionnel. Cette hypothèse était d'autant plus plausible qu'après leur adoption, ni la Haute Cour constitutionnelle, ni la Cour du contentieux administratif, ne firent référence à ces textes dans leurs décisions ou dans leurs visas, se contentant de définir le cadre constitutionnel transitoire en renvoyant à la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 et à l'acte constitutionnel complétif du CSFA du 17 juin 2012.

---

révision est débattu par l'Assemblée. En cas de refus de la demande, une autre demande, portant sur la révision des mêmes articles, ne peut être présentée avant une année au moins. Si l'Assemblée approuve le principe de la révision, elle débattre, deux mois après la date de cette approbation, les articles dont la révision est demandée. Si deux tiers des membres de l'Assemblée approuvent la révision, celle-ci sera soumise au référendum du peuple. Si le peuple l'approuve, la révision entrera en vigueur à partir de la proclamation du résultat du référendum ».

<sup>833</sup> Le président détenait le pouvoir réglementaire avec le contreseing des ministres et de larges compétences de nomination. Sur l'organisation des pouvoirs publics de la période transitoire voir notamment BROWN, Nathan J, « Egypt's Failed Transition », *op.cit.*

<sup>834</sup> L'anglicisme est repris à Claude Klein et Didier Blanc qui l'emploient pour qualifier la question du contrôle juridictionnel des lois de révision constitutionnelle sous la Vème République. BLANC, Didier, « La justiciabilité des limites au pouvoir constituant sous la cinquième république », in *Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Paris, 2008 ; KLEIN, Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op.cit.*, p. 84.

<sup>835</sup> Selon Olivier Cayla, le pouvoir du juge ne réside pas seulement dans l'interprétation du sens des énoncés, mais aussi dans sa capacité à les imputer à un pouvoir et à jouer ainsi avec leur valeur normative. CAYLA, Olivier, « Qu'interprète t'on en droit ? », in *La forme et le sens. Dire, écrire, interpréter le droit*, in Colloque de l'Ecole de droit de Sciences Paris, Paris, 12 et 13 juin 2015 ; Michel Troper distingue, lui, interprétation du sens et interprétation du statut du texte. TROPER, Michel, « Une théorie réaliste de l'interprétation », *op.cit.*, p. 75.

522. Pour la juridiction constitutionnelle, cette compétence pour contrôler et invalider les actes constitutionnels complémentifs du président Morsi pouvait s'exercer dans le cadre du contentieux de l'exécution de la dissolution de l'Assemblée du Peuple que nous avons évoqué plus haut et qu'elle devait trancher le 2 décembre 2012.

### ***B - La compétence de la Haute Cour constitutionnelle***

523. Dans le cadre du contentieux de l'exécution de la dissolution de l'Assemblée du Peuple où le requérant demandait l'invalidation de la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 du président Morsi ainsi que de la procédure constituante, la juridiction constitutionnelle n'était pas saisie directement des actes constitutionnels complémentifs. La Haute Cour paraissait néanmoins en mesure de se prononcer sur leur constitutionnalité, et éventuellement les invalider, dans l'hypothèse où elle aurait décidé de l'invalidation de la procédure constituante. La juridiction constitutionnelle aurait alors pu tenter de déterminer quelles seraient les règles qui s'appliqueraient à la nouvelle procédure d'adoption de la constitution. Dans cette perspective, l'article 3 de l'acte constitutionnel complémentif du 12 août 2012, par lequel le président Morsi s'était attribué la compétence de nommer une éventuelle nouvelle commission constituante pouvait permettre à la Cour de se prononcer sur la compétence du président à adopter des actes constitutionnels complémentifs<sup>836</sup>.

524. Ce cas de figure renvoyait là aussi à une interprétation extensive par la Haute Cour de sa compétence à statuer sur les effets de ses propres décisions. Celle-ci était cantonnée, en effet, à, d'une part, la possibilité de moduler dans le temps les effets de sa décision d'inconstitutionnalité en déterminant à partir de quelle date le texte inconstitutionnel ne devrait plus s'appliquer<sup>837</sup> et, d'autre part, prononcer la dissolution d'un organe institué conformément à une disposition inconstitutionnelle<sup>838</sup>.

---

<sup>836</sup> Cette hypothèse était clairement formulée par Amr Darrag : « nous redoutions que la Haute Cour constitutionnelle ne statue sur l'effet de son annulation par rapport à la procédure constituante, comme elle l'avait fait en précisant que l'inconstitutionnalité de la loi électorale entraînait la dissolution de l'Assemblée du Peuple. En agissant ainsi, elle aurait pu se pencher sur les règles de la nouvelle procédure constituante ». Entretien avec Amr Darrag, secrétaire de la commission constituante du 12 juin 2012 et membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice des Frères musulmans, le 26 janvier 2016.

<sup>837</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *La politique à l'épreuve du judiciaire*, op.cit., p. 131.

<sup>838</sup> Comme nous l'avons vu, la Haute Cour constitutionnelle avait en effet déclaré que l'inconstitutionnalité de la loi électorale entraînait la dissolution immédiate de l'Assemblée du Peuple. Haute Cour constitutionnelle, n°20/34, 14 juin 2012.

525. La Haute Cour constitutionnelle n'était pas la seule en mesure de statuer en novembre et décembre 2012 sur les actes constitutionnels complétifs du président Morsi ; c'était aussi le cas des juridictions administratives.

### *C - La compétence des juridictions administratives*

526. En pleine procédure constituante, la Cour du contentieux administratif estima qu'un recours contre l'acte constitutionnel complétif du président Morsi du 12 août 2012, était suffisamment sérieux pour qu'elle l'instruise, ce qui pouvait laisser penser qu'elle s'estimerait compétente à procéder au contrôle de ce type d'acte<sup>839</sup>. La décision de la Cour du contentieux administratif intervint finalement le 9 juillet 2013<sup>840</sup>, 6 jours après le coup d'État ayant destitué le président Morsi. La Cour opéra un contrôle juridictionnel à titre « virtuel », par lequel elle affirma que le président n'était pas habilité à adopter des actes constitutionnels complétifs pendant la période transitoire. Si la décision visait principalement à accentuer la délégitimation du président déchu, un regard sur son contenu n'est pas dénué d'intérêt.

527. La Cour justifia tout d'abord la compétence qu'elle aurait eu à contrôler l'acte. A cette fin, elle ne recourut pas à un argument spécifique et se contenta d'affirmer qu'il constituait une décision administrative « simplement voilée par la mention 'constitutionnelle' ». Cette qualification se comprenait à l'aune de l'argument organiciste, qu'elle formula plus loin dans la décision, pour justifier l'illégalité de cet acte : la Constitution provisoire - la Proclamation constitutionnelle du 30 mars - avait institué le président de la République en tant qu'organe strictement exécutif et, dès lors, il n'avait pas la compétence d'adopter des actes de valeur constitutionnelle. Partant, si le président était un organe strictement exécutif, les décisions qu'il avait adoptées étaient administratives et le juge administratif était compétent pour les contrôler. Ces décisions étaient *a fortiori* illégales puisqu'elles ne pouvaient pas concerner le domaine constitutionnel :

---

<sup>839</sup> « La Cour du contentieux administratif avait affirmé que les actes constitutionnels complétifs du président Morsi pouvaient être considérés comme susceptibles de recours. Il s'agissait d'une menace pour la commission constituante et le président Morsi ». Entretien avec Mohamed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi et membre de la commission constituante, le 8 juin 2014.

<sup>840</sup> Cour du contentieux administratif, 9 juillet 2013, n° 55337/66.

Attendu que les compétences du président de la République depuis sa prise de pouvoir jusqu'à l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012 ont été fixées par la Déclaration constitutionnelle du 30 mars 2011 [...] Ce texte ne lui attribuait aucune compétence pour adopter des textes constitutionnels ou modifier les dispositions de cette déclaration [...] Il avait le pouvoir d'adopter des décisions administratives conformément à ses compétences administratives définies dans la constitution [...] Le président avait donc adopté une décision administrative illégale et affectée d'un défaut de compétence.

528. Or, la Cour du contentieux administratif avait, durant la période transitoire, reconnu au CSFA le pouvoir d'adopter des actes constitutionnels complémentifs, dans un litige contre celui du 17 juin 2012<sup>841</sup>. Comme la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 n'attribuait pas non plus aux militaires la compétence d'adopter des actes constitutionnels complémentifs puisqu'elle ne contenait aucune clause de révision, les juges furent contraints de justifier la raison pour laquelle les militaires avaient été autorisés à adopter un acte constitutionnel completif alors qu'ils l'avaient interdit au président Morsi.

529. La Cour recourut pour cela à la distinction entre gouvernement de fait (*sulta fa'liyya*) et organe institué et s'en servi pour hiérarchiser leurs compétences. Le président Morsi avait été élu en juin 2012 sous le règne de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, ce qui signifiait qu'il avait été institué par elle. Dès lors que cette Proclamation définissait strictement ses compétences<sup>842</sup> et ne l'habilitait pas à adopter des actes constitutionnels complémentifs, il n'avait pas la compétence d'en adopter. Le CSFA, en revanche, avait été institué par le fait, selon la Cour du contentieux administratif, dans la mesure où il était arrivé au pouvoir avec la Révolution du 25 janvier 2011, hors du cadre

---

<sup>841</sup> Nous ne sommes pas parvenus à trouver les références de la décision, mais elle est évoquée par le juge dans l'arrêt : « Le requérant ne peut pas invoquer le fait que le juge se soit estimé incompétent à contrôler la légalité de la Proclamation constitutionnelle complétive du Conseil supérieur des forces armées du 17 juin 2012 ».

<sup>842</sup> Les dispositions relatives aux compétences du président de la République dans la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 se trouvaient aux alinéas 3 à 10 de l'article 56 : « 3- Désigner les membres nommés de l'Assemblée du Peuple. 4- Inviter l'Assemblée du Peuple et le Conseil consultatif à tenir leur session ordinaire et la lever ainsi que convoquer une réunion extraordinaire et la lever. 5 - Promulguer les lois ou y opposer son veto. 6- Représenter l'État à l'intérieur et à l'extérieur du pays, conclure des traités et conventions internationales, qui sont considérés comme faisant partie du système juridique du pays. 7- Nommer le premier ministre et ses adjoints, les ministres et leurs adjoints et les relever de leurs fonctions. 8 – Nommer les fonctionnaires civils et militaires et les diplomates et les relever de leurs fonctions de la manière prescrite dans la loi, et accréditer les diplomates des États étrangers. 9- Gracier ou alléger une peine. L'amnistie ne peut toutefois être accordée que par la loi. 10- Les autres pouvoirs et compétences attribués au président de la République par les lois et règlements ».

de l'ancienne constitution de 1971. Cette institution extra-légale impliquait que ses pouvoirs dépassaient ceux que la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 lui avait attribués et donc qu'il détenait la compétence de la modifier, même si elle ne le mentionnait pas<sup>843</sup> :

Le président de la République détenait ses compétences dès le début en tant que pouvoir légal et il a juré de respecter la Constitution provisoire [...] Le CSFA s'est attribué le pouvoir de façon temporaire, en tant que pouvoir de fait, sans élection du peuple après le succès de la Révolution du 25 janvier 2011 et il n'a pas juré de respecter la Constitution de 1971 lorsqu'il a pris le pouvoir. On ne peut pas comparer les compétences d'un pouvoir légal et celles d'un pouvoir de fait, arrivé là après une révolution ou un coup d'État et qui fonde un ordre nouveau ou se décompose s'il est restreint par la légitimité constitutionnelle [...]

L'intemporalité dont la Cour para la notion de gouvernement de fait pouvait surprendre. Le CSFA, même après l'adoption de la Constitution provisoire qui avait défini ses compétences, était resté un gouvernement de fait, en raison de ses origines. Autrement dit, sa création par la Révolution du 25 janvier avait fixé son statut pendant toute la période transitoire, et celui-ci était resté hermétique à l'effort juridique de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 pour l'encadrer.

530. Cette perspective d'un contrôle par les juridictions compétentes en matière de droit public de la procédure constituante et des actes constitutionnels complémentifs du président Morsi pouvait conduire à remettre en cause l'existence institutionnelle tant du président que de la commission constituante.

## **Section 2 - Les menaces sur l'existence de la commission constituante et du président Morsi**

531. Ces situations de contrainte dans lesquelles était placées la commission constituante et le président Morsi vis-à-vis des organes juridictionnels ne dépendaient pas seulement de la volonté de ces deux organes de voir la constitution adoptée. Autrement dit, il ne s'agissait

---

<sup>843</sup> La définition qu'opéra la juridiction administrative était congruente avec la définition classique du gouvernement de fait comme gouvernement qui se caractériserait par l'absence « de limitations des dispositions constitutionnelles qui viendraient limiter leurs prérogatives ». DUVERGER, Maurice. « Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait », *op.cit.*, p. 75.

pas uniquement pour le pouvoir islamiste de s'assurer que la nouvelle constitution serait conforme à son intérêt ou de montrer son savoir-faire dans la gestion de l'État en parvenant à doter le pays d'une nouvelle constitution. L'enjeu pouvait être appréhendé d'un point de vue strictement organique en ce que le pouvoir des organes juridictionnels remettait en cause leur existence institutionnelle<sup>844</sup>. Il était en effet susceptible de mener à l'anéantissement des travaux de la commission constituante (Paragraphe 1) et à la fin du mandat de Morsi après la période transitoire (Paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 - L'anéantissement des travaux de la commission constituante***

532. Le pouvoir des organes juridictionnels d'invalider la procédure constituante et les actes constitutionnels complétifs du président Morsi conduisit la commission constituante à anticiper l'anéantissement de son travail. Cela revenait à remettre en cause l'existence institutionnelle de l'organe, dès lors qu'il était doté de la seule compétence constituante, l'anéantissement de ses travaux impliquant ainsi d'effacer la seule trace de son existence dans le système juridique égyptien, c'est à dire le projet de constitution. Une telle perspective explique, comme nous le verrons plus bas, que les islamistes ne sont pas les seuls à avoir cherché à éviter l'annulation de la procédure constituante en la précipitant, mais que des constituants non affiliés au champ politique cherchèrent eux-aussi à protéger son existence afin de préserver le résultat de leurs efforts<sup>845</sup>.

533. L'organe craignait de ne pas pouvoir terminer le projet de constitution en raison d'une dissolution en cours de mandat, ou d'adopter un projet de constitution inefficace au cas où la procédure constituante viendrait à être annulée entre la date d'adoption du projet de constitution et la date du référendum constituant. Comme le constate Wahib Abdel

---

<sup>844</sup> L'*homo juridicus*, le modèle de l'acteur dans la théorie des contraintes juridiques « a une propension à défendre sa sphère de compétence, à ne pas vouloir que sa décision soit renversée, à préserver son existence institutionnelle [...] » TROPER, Michel et CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », *op.cit.*, p. 16.

<sup>845</sup> A cet égard, Hossam Al-Gheriany, le président de la commission constituante et ancien président de la Cour de cassation eut un rôle prépondérant dans la précipitation de la procédure. Il suivit les islamistes dans leur volonté d'éviter l'intervention des organes juridictionnels en organisant avec eux l'accélération de la procédure constituante. Cela ressort de témoignages de nombreux membres de la commission constituante. Entretien avec Wahib Abdel Meguib, parlementaire indépendant dans l'Assemblée du Peuple élue en 2012, le 16 juin 2014 ; avec Mohamed Mohi El-Din, représentant du parti Ghad al-Thawra, le 30 novembre 2012 ; avec Khaled Hekkal, représentant du parti Réforme et Développement, le 20 novembre 2012.



Meguib, membre non-islamiste de la commission constituante, « très vite, la crainte s'est emparée de la commission constituante. Pour la majorité islamiste, il fallait tout faire pour éviter l'intervention des juges<sup>846</sup> ».

534. La menace de dissolution en cours de mandat était encore plus forte s'agissant du contentieux devant la Haute Cour constitutionnelle évoqué plus haut. La Haute Cour, contrairement aux juridictions administratives, détenait la compétence d'ordonner la dissolution d'un organe illégal, comme elle l'avait montré en ordonnant la dissolution de l'Assemblée du peuple le 14 juin 2012. La possibilité pour la juridiction de formuler un ordre de dissolution importait en ce qu'elle pouvait empêcher la commission constituante d'interpréter l'invalidation de la procédure constituante comme n'entraînant pas sa disparition, par exemple en se contenant de régulariser son travail vis-à-vis de l'illégalité relevée.

535. La commission constituante sembla également craindre particulièrement l'invalidation de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 du président Morsi dans la mesure où cette invalidation pouvait être interprétée comme remettant en vigueur l'acte constitutionnel completif du 17 juin du CSFA, abrogé par celui du 12 août<sup>847</sup>. Morsi s'était, en effet, servi de ce dernier pour écarter les militaires de l'organisation des pouvoirs publics et pour leur reprendre les compétences de dissoudre la commission constituante et de nommer l'éventuel nouvel organe<sup>848</sup>, que le CSFA s'était attribué dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012<sup>849</sup>.

536. La commission constituante parut alors redouter que le CSFA ne puisse profiter de l'invalidation de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 pour justifier son retour au pouvoir accompagné de ses compétences de dissoudre l'organe de rédaction de la constitution et d'en nommer un nouveau. Cette possibilité ne relevait pas de la fable mais sembla être prise très au sérieux dans la commission constituante, d'autant plus que les islamistes avaient entretenu avec les militaires de mauvaises relations pendant la période

---

<sup>846</sup> Entretien avec Wahib Abdel Meguib, parlementaire indépendant dans l'Assemblée du Peuple élue en 2012, le 16 juin 2014

<sup>847</sup> Article 1 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 : « La déclaration constitutionnelle adoptée le 17 juin 2012 est abrogée » (voir annexe 10).

<sup>848</sup> Article 3 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012. Voir *supra*.

<sup>849</sup> Article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012. Voir annexe 8.

transitoire<sup>850</sup>. Amr Darrag raconte ainsi que « si la Haute Cour constitutionnelle ou les juridictions constitutionnelles invalidaient l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 nous savions que les militaires risquaient de revenir au pouvoir. Et si ils revenaient au pouvoir ils s'attaqueraient probablement au processus constituant<sup>851</sup> ».

537. Les militaires auraient pu, dans cette perspective, utiliser la compétence de dissolution pendant de mandat de la commission constituante pour la lui imposer en cas d'invalidation de la procédure constituante par un organe juridictionnel<sup>852</sup>. Les militaires auraient pu également utiliser la compétence de nommer une nouvelle commission constituante entre l'adoption du projet de constitution et le référendum constituant dans le même cas<sup>853</sup>, décidant ainsi l'annulation de la procédure constituante par sa réinitialisation.

538. La commission constituante n'était pas la seule à craindre pour son existence institutionnelle, c'était également le cas du président Morsi.

### ***Paragraphe 2 – La remise en cause du mandat du président de la République après la période transitoire***

539. Le pouvoir des organes juridictionnels d'invalidier la procédure constituante et les actes constitutionnels completifs du président Morsi destinés à éviter l'annulation de la procédure constituante sembla conduire ce dernier à anticiper la fin de son mandat présidentiel à la fin de la période transitoire, après l'adoption de la nouvelle constitution. Le pouvoir des organes juridictionnels vis-à-vis de l'existence institutionnelle du président Morsi se situait ici au sommet d'une « chaîne de causalité<sup>854</sup> » impliquant deux autres

---

<sup>850</sup> Les islamistes s'étaient opposés entre juillet et novembre 2011 à l'initiative el-Selmi sponsorisée par le CSFA et destinée à encadrer l'exercice du pouvoir constituant originaire. Ensuite, la majorité parlementaire à l'Assemblée du Peuple avait exigé pendant le printemps 2012 la démission du gouvernement Ganzouri nommé en décembre 2011 par les militaires. Ceux-ci avaient refusé, au motif que la mise en jeu de la responsabilité gouvernementale ne figurait pas parmi les compétences des chambres selon le texte de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

<sup>851</sup> Entretien avec Amr Darrag, secrétaire général de la commission constituante et membre fondateur du parti Liberté et Justice, le 26 janvier 2016

<sup>852</sup> L'invalidation aurait alors caractérisé « l'obstacle empêchant de terminer ses travaux » de l'article 60 bis de l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012.

<sup>853</sup> Une telle hypothèse aurait empêché le président Morsi de poursuivre la procédure constituante en convoquant le référendum constituant, malgré son invalidation par les organes juridictionnels.

<sup>854</sup> GRZEGORCZYK, Christophe, « Obligations, normes et contraintes juridiques - Essai de reconstruction conceptuelle », in CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et TROPER, Michel (éd.), *Théorie des contraintes juridiques, op.cit.*, p. 35

acteurs. Les juges faisaient figure d'acteurs de « quatrième ordre<sup>855</sup> », qui étaient susceptibles d'habiliter un acteur de troisième ordre, le CSFA, à nommer un acteur de second ordre, une troisième commission constituante, qui aurait sanctionné le président de la République en décidant de la fin prématurée de son mandat.

540. Le projet de constitution adopté par la commission constituante prévoyait en effet dans ses dispositions transitoires<sup>856</sup> la poursuite du mandat de quatre ans de Morsi<sup>857</sup>, pour lequel il avait été élu le 30 juin 2012<sup>858</sup>. Dans l'hypothèse évoquée plus haut d'une annulation de la procédure constituante et d'un retour du CSFA au pouvoir, accompagné de sa compétence en matière de nomination d'une nouvelle commission constituante, le président Morsi pouvait craindre que les militaires nommeraient une commission constituante beaucoup moins favorable aux islamistes que ne l'était celle du 12 juin 2012. Le risque était alors que la commission constituante décide de procéder à l'élection d'un nouveau président<sup>859</sup> après l'adoption de la nouvelle constitution, comme le souhaitait à l'époque une partie de l'opposition politique<sup>860</sup>. Comme le résume son conseiller juridique, « le président Morsi cherchait à sauver sa peau car l'opposition voulait des élections présidentielles anticipées<sup>861</sup> ».

---

<sup>855</sup> Le terme « d'ordre » est employé par Michel Troper et Véronique Champeil-Desplats pour distinguer les acteurs, en fonction de leur position dans la chaîne de causalité qui conduit à la sanction envers le sujet de la contrainte. CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et TROPER, Michel (éd.) « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », *op.cit.*, p. 22

<sup>856</sup> Article 226 de la Constitution du 25 décembre 2012 : « Le mandat en cours du président de la République prend fin quatre ans après son investiture. Il peut être réélu une seule fois. »

<sup>857</sup> Le pouvoir de renouveler ou non le titulaire d'une fonction s'ajoute aux autres fonctions des dispositions transitoires relatives à la mise en place de nouvelles institutions et à la continuité légale du pouvoir. Voir PECH, Laurent, « Les dispositions transitoires en droit constitutionnel », *op.cit.*

<sup>858</sup> Article 29 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « Le mandat présidentiel est de quatre ans à compter de la date de l'annonce des résultats des élections [...] »

<sup>859</sup> Le renouvellement d'un président institué dans un système transitoire tient généralement au caractère de sa nomination. Si le président a été élu, il tend à garder la fonction présidentielle. En Pologne et en Afrique du Sud, les deux présidents élus pendant la période transitoire Aleksander Kwasniewski et Nelson Mandela poursuivirent leurs mandats après l'adoption des nouvelles constitutions en 1997. En revanche, s'il n'a pas été élu et que la nouvelle constitution prévoit une élection, son mandat tend à s'interrompre. Ce fut par exemple le cas en Tunisie où Marzouki, nommé par l'Assemblée Constituante en 2011, fut remplacé par Béji Caïd Essebsi élu après l'adoption de la Constitution de 2014.

<sup>860</sup> Cette revendication n'était pas exprimée officiellement par l'opposition non-islamiste mais sa réalité repose sur des sources concordantes au sein du camp des partisans de la commission constituante. Entretien avec Amr Darrag, secrétaire de la commission constituante et membre fondateur du parti Liberté et Justice, le 26 janvier 2016 ; avec Mohamed Mahsoub, membre du parti Wasat et de la commission constituante et ministre des Affaires parlementaires, le 1 décembre 2012 ; avec Mohamed Said Al-Azhari, membre du parti al-Nour et de la commission constituante dans *Al-Yum al-Sabi* ' 18 décembre 2012.

<sup>861</sup> Entretien avec Mohammed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi, 8 juin 2014.

541. Ces développements soulignent bien que la fonction constituante n'existe pas seulement pour l'avenir<sup>862</sup>, pour élaborer la prochaine constitution, mais aussi dans le présent, en s'intégrant au système constitutionnel de la période transitoire. On peut percevoir en effet ici un rapport de pouvoir entre l'organe de rédaction de la constitution et les organes de gouvernement de la période transitoire, à travers la compétence du premier de décider de la continuation de l'existence du second après l'adoption de la constitution.

---

<sup>862</sup> Emmanuel Cartier affirme ainsi au sujet des Constitutions transitoires qu'elles « s'inscrivent dans une triple dimension temporelle. Par rapport au passé d'abord, issues d'une rupture avec l'ordre juridique précédent, elles participent à la réception d'une partie de ses composantes dans un ordre nouveau (I). Par rapport au présent ensuite, elles organisent à titre provisoire les rapports entre les pouvoirs publics, sur la base d'un texte non nécessairement de forme constitutionnelle, et contribuent ainsi à la définition d'un ordre juridique de transition, relais plus ou moins formalisé (II). Par rapport au futur enfin, les petites Constitutions participent à la détermination du titulaire du pouvoir constituant dit « originaire » en définissant les modalités de production de la constitution définitive (III). » CARTIER, Emmanuel, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *op.cit.*, p. 517.

## Conclusion du titre 1

542. Les situations de contrainte juridique dans lesquelles se situaient la commission constituante et le président Morsi vis à vis des organes juridictionnels ne prenaient sens qu'à la lumière du contexte politique dans lequel le pouvoir islamiste qu'ils incarnaient était isolé. La Haute Cour constitutionnelle et les juridictions administratives étaient ainsi perçues par la commission constituante et le président Morsi comme des oppositions institutionnelles dotées du capital de soutien politique pour agir en leur défaveur, si besoin en adoptant une interprétation extensive de leurs compétences. Cette représentation antagonique n'était pas seulement identifiable par une méthode sociologique, mais aussi juridique, à travers l'étude du comportement des tribunaux en relation à l'exercice du pouvoir par les islamistes pendant la période transitoire. En analysant tant leurs décisions que leurs gestions des procédures contentieuses, à l'aune d'une méthode sémantique et de leur mise en perspective avec le reste du système juridique et des usages habituels des juridictions, on pouvait percevoir des énoncés critiques envers le pouvoir islamiste, ainsi qu'un comportement atypique des juges. Tout cela était susceptibles de donner l'image de tribunaux qui avaient été non pas « tenus par le droit<sup>863</sup> » d'agir ainsi, mais qui l'avaient fait pour contester le pouvoir des islamistes.

543. L'isolement politique de ces derniers impliquait aussi que des acteurs non juridictionnels, comme le CSFA pour la commission constituante, et l'opposition non-islamiste, à travers une éventuelle nouvelle commission constituante, pour le président Morsi, étaient susceptibles de s'appuyer sur les décisions des organes juridictionnels pour intervenir dans le processus constituant, et sanctionner les deux organes en s'attaquant à leur existence institutionnelle. Leur précipitation de la procédure constituante pour éviter ces sanctions et son impact sur la légitimité de la constitution adoptée constitueront l'objet de notre second titre.

---

<sup>863</sup> BRUNET, Pierre, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *Revue générale de droit international public*, 2011, vol.2, n° 115, p. 326.

## TITRE 2

### DE LA PRECIPITATION DE LA PROCEDURE CONSTITUANTE A LA CONTESTATION DE LA LEGITIMITE DE LA CONSTITUTION

544. La Constitution du 25 décembre 2012 eut une courte existence. Votée par la commission constituante le 30 novembre 2012 et approuvée à 63,8 % lors du référendum constituant des 15 et 22 décembre 2012, elle fut abrogée le 3 juillet 2013. Sa disparition s'inscrivit dans le cadre d'un processus de polarisation qui éloigna d'abord les islamistes dans leur ensemble<sup>864</sup>, puis les Frères musulmans seuls<sup>865</sup>, des autres acteurs sociaux<sup>866</sup> et particulièrement des acteurs politiques non-islamistes<sup>867</sup>. Cette situation mena au renversement du président Morsi par l'armée<sup>868</sup> le 3 juillet 2013, après son refus d'appeler à des élections présidentielles anticipées qui avaient été revendiquées lors d'une manifestation de masse, le 30 juin 2013. Débarrassés des Frères musulmans qui refusèrent de prendre acte de la destitution de leur président<sup>869</sup>, les non-islamistes en profitèrent pour

---

<sup>864</sup> La construction de cet antagonisme ne fut pas, comme nous l'avons vu, spécifiquement idéologique mais résulta principalement de l'écrasante victoire des islamistes aux élections législatives de 2012, un succès qui les mit en mesure d'exercer le pouvoir sans le concours des autres forces sociales et politiques.

<sup>865</sup> L'alliance entre les salafistes du parti al-Nour et les Frères musulmans se disloqua après l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012. Le parti al-Nour se rapprocha de l'opposition non-islamiste avec laquelle il s'unit pour dénoncer l'hégémonie « frériste ». Stéphane Lacroix explique cette désunion entre les forces islamistes par un conflit autour du contrôle du ministère des *awqafs* dont dépendaient les mosquées. LACROIX, Stéphane, « Salafisme et contre-révolution en Égypte », *Vacarme*, 2015, n° 74, pp. 27-33.

<sup>866</sup> Les médias, les organisations professionnelles de la magistrature, les syndicats et les milieux révolutionnaires.

<sup>867</sup> L'antagonisme entre Frères musulmans et non-islamistes ne fit que s'intensifier après l'adoption de la constitution du 25 décembre 2012. Le président Morsi refusa de former un gouvernement d'union nationale, comme l'exigeait l'opposition non-islamiste, et confirma le premier ministre Hisham Qandil qu'il avait nommé dès son arrivée au pouvoir le 30 juin 2012. L'opposition déclina toutes les invitations au dialogue de la présidence, en raison de l'absence de garantie du caractère contraignant d'un éventuel accord.

<sup>868</sup> Le président Morsi fut, dans un premier temps, assigné à résidence par les gardes républicains. Il fut ensuite poursuivi par la justice pénale et mis en prison.

<sup>869</sup> Quelques heures avant le coup d'État du 3 juillet 2013, les Frères musulmans furent invités par l'armée, aux côtés des autres forces politiques, à la réunion au cours de laquelle fut décidée la « Feuille de route », le document qui énonça la destitution du président Morsi et abrogea la Constitution du 25 décembre 2012. La Confrérie refusa de s'y rendre puis de reconnaître la légitimité du nouveau régime. *Al-Yum al-Sabi'*, 3 juillet 2013. Son opposition s'exprima ensuite à travers deux sit-ins, ceux de Rabaa al Adawiya et de la Nahda, dispersés le 14 août 2013 avec une extrême violence.

abroger la Constitution du 25 décembre 2012 par un document appelé la « feuille de route (*kharita al-tariq*)<sup>870</sup> ».

545. Le processus constituant participa grandement à la polarisation qui isola politiquement les Frères musulmans et mena au coup d'État du 3 juillet 2013, comme nous l'avons vu à travers les conflits autour du document El-Selmi ou la nomination de la commission constituante. Nous verrons dans ce titre que ce fut également le cas s'agissant des travaux de la commission constituante et de l'organisation du référendum constituant.

546. La conflictualité autour de l'exercice du pouvoir constituant originaire pesa aussi, lorsque les opposants, en position de renverser le pouvoir des Frères musulmans, décidèrent de s'attaquer à la constitution du 25 décembre 2012 en l'abrogeant. La contestation du processus constituant s'était en effet manifestée par un discours qui avait visé à la justifier. L'énonciation de ce langage éclairé, qu'une fois au pouvoir, il fit sens pour les opposants d'abroger la constitution, alors que le document n'avait pas eu le temps d'incarner un système politique qu'ils avaient trouvé intérêt à reconnaître<sup>871</sup>.

547. La commission constituante du 12 juin 2012 et le président Morsi, conscients de l'ampleur du mouvement de contestation, avaient pourtant tenté en vain, comme nous le verrons, de susciter l'adhésion des contestataires au processus constituant. Toutefois, les

---

<sup>870</sup> Un groupe composé de Abdel Fatah al-Sissi, à l'époque ministre de la Défense du président Morsi, Younes Makhoun, représentant du parti salafiste al-Nour, Mohamed el-Baradei, Mahmoud Badr, représentant du mouvement de pétition Tamarod, du pape Tawadros II, chef de l'Eglise Copte, et de Ahmed el-Tayeb, cheikh de l'Université d'Al-Azhar, présenta à la télévision, le 3 juillet 2013, un document intitulé « Feuille de route ». Il énonçait la destitution du président Morsi et son remplacement temporaire par le président de la Haute Cour constitutionnelle, Adly Mansour. La « Feuille de route » décidait également la « suspension » (*ta'til 'amal*) de la Constitution du 25 décembre 2012, un terme destiné à satisfaire le parti salafiste al-Nour, attaché à ce texte qu'ils avaient contribué à faire adopter. Une nouvelle procédure constituante fut ensuite instituée par les articles 28 et 29 de la Proclamation constitutionnelle du 8 juillet 2013 promulguée par Adly Mansour, qui fit office de nouvelle constitution provisoire. Un comité de 10 juristes adopta un avant-projet de constitution, puis un comité de 50 « représentants de la société » élaborer un nouveau texte, soumis à référendum constituant. La Constitution du 25 décembre 2012 fut ainsi remplacée par celle du 19 janvier 2014, approuvée à près de 98% des votants.

<sup>871</sup> Cela aurait pu être le cas, par exemple, si les élections législatives destinées à remplacer l'Assemblée du Peuple dissoute le 16 juin 2012 avaient pu se dérouler et si le résultat avait attribué à l'opposition non-islamiste suffisamment de ressources politiques pour qu'elle ait intérêt au maintien du système institutionnel. Les Frères musulmans tentèrent d'organiser le scrutin mais une décision de la Cour de contentieux administratif du 5 mars 2013 stoppa le processus, au motif que la Haute Cour constitutionnelle ne s'était pas encore prononcée sur la constitutionnalité du texte entier de la loi électorale, conformément à l'article 177 de la Constitution prévoyant un contrôle constitutionnel *a priori* des lois électorales. Pour une analyse plus détaillée de cette décision, voir BROWN, Nathan, « Egypt's Constitution Swings Into Action », *Foreign Policy*, 27 mars 2013.

situations de contrainte juridique comportant le pouvoir pré-constituant des juridictions administratives et de la Haute Cour constitutionnelle exposées dans le titre 1<sup>872</sup> expliquent que tout deux préférèrent faire avancer l'exercice du pouvoir constituant originaire, plutôt que de persister à chercher des solutions aux conflits politiques qu'il suscitait. En ce sens, l'adoption du projet de constitution et la tenue du référendum constituant furent « précipités ». Cette précipitation de la procédure constituante sera l'objet du (Chapitre 1). La traduction par l'opposition non-islamiste de la conflictualité politique accompagnant cette précipitation en un discours s'attaquant à la légitimité<sup>873</sup> de la nouvelle constitution sera l'objet du (Chapitre 2).

---

<sup>872</sup> Comme évoqué plus haut, il s'agissait du pouvoir des organes juridictionnels d'interpréter les règles d'élaboration de la constitution quand le litige concernait ou pouvait concerner un acte de la procédure constituante, et quand le litige concernait ou pouvait concerner les règles pré-constituantes elles-mêmes de les invalider, valider, ou revalider.

<sup>873</sup> Si la notion de légitimité renvoie généralement à la qualité du pouvoir, nous nous référons ici à la qualité d'une norme. En ce sens, la définition de la légitimité de Marie-Anne Cohendet est reprise : « La légitimité est la relation de conformité entre l'idée que l'on se fait de ce que devrait être une norme et ce qu'elle est réellement ». COHENDET, Marie-Anne, « Légitimité, effectivité, et validité » in *Mélanges Pierre Avril*, Paris, L.G.D.J, 2001, p. 203. Nous lui donnons par ailleurs la dimension sociologique et descriptive que Michel Troper lui attribue lorsqu'il affirme que « l'on peut appeler "légitime" ce qui est tenu pour juste dans un certain groupe social », le groupe social étant ici l'opposition non-islamiste égyptienne. TROPER, Michel, « Droit ou légitimité », *op.cit.*, p. 371.





## Chapitre 1

### **La précipitation de la commission constituante dans l'adoption du projet de constitution et du président Morsi dans la convocation du référendum constituant**

548. La précipitation de la commission constituante dans la rédaction et l'adoption du projet de constitution (Section 1) sera distinguée de celle du président de la République dans la convocation et l'organisation du référendum constituant des 15 et 22 décembre 2012 (Section 2). L'opposition politique non-islamiste occupa des positions différentes dans ces épisodes<sup>874</sup> conflictuels. Lors de la rédaction et de l'adoption du projet de constitution, elle fut partie prenante à la lutte interne à la commission constituante contre la majorité islamiste. S'agissant de la tenue du référendum constituant, elle ne fut qu'une composante parmi d'autres d'une « crise multisectorielle<sup>875</sup> » opposant les islamistes à divers champs de la société, dont elle décida finalement de sortir en participant à la campagne électorale en appelant à voter non<sup>876</sup>. Puis, en s'appuyant sur la persistance de l'opposition des organisations professionnelles de la magistrature à la tenue du référendum constituant, elle s'attaqua à la légitimité de la Constitution du 25 décembre 2012.

#### **Section 1 - L'adoption du projet de constitution en dépit de la démission des non-islamistes**

549. En novembre 2012, les différentes situations de contrainte auxquelles faisait face la commission constituante contribuèrent à cristalliser un conflit interne entre islamistes et non-islamistes<sup>877</sup> (Paragraphe 1) avant de participer à son escalade jusqu'à la démission

---

<sup>874</sup> Charles Tilly et Sidney Tarrow affirment que les unités d'analyse des processus conflictuels sont les épisodes « c'est-à-dire des séquences liées d'interaction ininterrompue ». TILLY, Charles, TARROW, Sidney G, *Politique(s) du conflit : de la grève à la révolution*, trad. Rachel Bouyssou, Paris, Presses de Science Po, 2015, pp. 63-92.

<sup>875</sup> DOBRY, Michel, *Sociologie des crises politiques, op.cit.*, pp. 285-316.

<sup>876</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 12 décembre 2012.

<sup>877</sup> La dichotomie islamiste/non-islamiste est utilisée pour clarifier la ligne de fracture entre les participants au conflit, car ces qualifications correspondaient à la majorité des forces en présence dans les deux camps qui s'opposèrent à l'intérieur de la commission constituante. Elle n'est toutefois que partiellement opérante pour identifier les membres des deux camps. Comme nous l'avons vu, la

des non-islamistes le 18 décembre 2012 (Paragraphe 2).

***Paragraphe 1 - La cristallisation du conflit entre islamistes et non-islamistes***

550. Un conflit opposa islamistes et non-islamistes à l'intérieur de la commission constituante autour de l'avant-projet de constitution qui devait être soumis à la lecture en session plénière (A). Les racines du conflit, c'est-à-dire les raisons pour lesquelles les non-islamistes, en minorité à l'intérieur de la commission, en vinrent à dénoncer le fonctionnement de l'organe, seront ensuite étudiées (B). Nous verrons enfin comment la situation de contrainte dans laquelle se trouvait la commission constituante vis-à-vis du pouvoir des juridictions administratives contribua à cristalliser ce conflit (C).

***A - La remise en question de l'avant-projet de constitution soumis à la lecture en session plénière***

551. Le conflit entre la majorité islamiste et la minorité non-islamiste à l'intérieur de la commission constituante se noua autour de l'avant-projet de constitution qui devait être soumis à la lecture en plénière. Conformément à leur plan de travail, les 100 membres de la commission constituante<sup>878</sup> devaient en effet procéder à une lecture en commun de ce document pendant plusieurs semaines, pour délibérer d'éventuelles modifications avant qu'il ne soit soumis au vote<sup>879</sup>.

---

commission constituante ne contenait pas que des membres représentant des acteurs partisans mais aussi des « personnalités publiques », des représentants d'organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux, des représentants d'organes juridictionnels, et des représentants d'institutions religieuses. Ceux-ci joignirent l'un ou l'autre camp en fonction de leurs affinités ou de celles de l'institution qu'ils représentaient. A titre d'exemple, Hossam Al-Gheriany, le président de la commission constituante et ancien président de la Cour de cassation, s'aligna avec les islamistes et mit tout en œuvre pour que la commission constituante puisse terminer ses travaux. Quelques membres de petits partis se revendiquant non-islamistes, comme le parti Wasat, le parti de la Civilisation ou Ghad al-thawra s'associèrent aux islamistes dans l'écriture puis l'adoption du projet de constitution. Dans le camp opposé, les trois représentants des églises coptes quittèrent la commission constituante en solidarité avec les acteurs politiques non-islamistes.

<sup>878</sup> Les constituants discutèrent des méthodes de travail de la commission constituante entre le 13 juin et le 4 juillet 2012 puis se mirent d'accord sur un plan de travail.

<sup>879</sup> Article du 5 règlement intérieur de la commission constituante : « Les décisions de l'Assemblée constituante sont prises par consensus de ses membres. S'il ne se réalise pas, l'article du projet de constitution est voté à une majorité de 67% des membres de l'Assemblée constituante. Si cette majorité n'est pas atteinte, le vote se fait à une majorité de 57% des membres de l'Assemblée constituante, dans les 48h du premier vote ».

552. Cet avant-projet avait été élaboré par les membres de la commission constituante entre juillet et octobre 2012. Sa rédaction avait été confiée à un comité de juristes appelé « comité de rédaction » (*lajna siyagha*)<sup>880</sup>. Cet organe d'experts avait corrigé et harmonisé les différentes composantes de la future constitution élaborées par quatre comités thématiques<sup>881</sup> ainsi que par un comité informel appelé « comité de consensus » (*lajna tawfiq*)<sup>882</sup> auquel avaient été confiées les dispositions qui soulevaient le plus grand nombre de désaccords.

553. Parallèlement, les travaux de la commission constituante avaient été alimentés par des séances plénières hebdomadaires, durant lesquelles les comités thématiques présentaient l'avancée de leurs travaux et où étaient abordés les problèmes généraux de fonctionnement de la commission. Un comité de relations publiques appelé « comité de propositions et de dialogue social » (*lajna iqtirahat wa hiwarat ijtimai*), à partir des auditions qu'il organisa dans l'enceinte de la commission constituante, des réunions qu'il tint dans plusieurs villes du pays et des propositions envoyés par les internautes, distribua également des rapports aux autres membres de la commission constituante<sup>883</sup>.

---

<sup>880</sup> Ce « comité de rédaction » était composé de juristes obligatoirement trilingues en arabe, anglais et français, conformément au règlement intérieur de la commission constituante. Article 19 du règlement intérieur de la commission constituante : « Un comité technique pour la rédaction et la recherche sera institué parmi les membres de l'Assemblée constituante. Il est composé de plusieurs juristes et chercheurs capable de parler arabe plus deux autres langues. Ce comité aidera l'Assemblée constituante en présentant ses propositions, en fournissant le travail préparatoire nécessaire, et en veillant à l'unité organique de l'ensemble du texte ».

<sup>881</sup> Les titres des comités reprenaient les noms des chapitres de la Constitution de 1971. Article 14 du règlement intérieur de la commission constituante : « L'Assemblée constituante instituera les comités spécialisés suivant : 1. Le comité des principes fondamentaux de l'État et de la société égyptienne ; 2. Le comité des droits, libertés et devoirs publics ; 3. Le comité de l'organisation des pouvoirs publics ; 4. Le comité des autorités de régulation indépendantes [...] » La base de travail des comités thématiques fut la Constitution de 1971. Les décisions y étaient adoptées après délibération afin de parvenir à un consensus. En cas d'impossibilité, il était procédé à un vote. Si le résultat était serré, la question était soumise au comité de consensus. Entretien avec divers membres de la commission constituante : Mohamed El-Sawy représentant du parti Civilisation le 15 novembre 2012 ; Mohamed Omara, représentant du parti salafiste al-Nour le 29 novembre 2012 ; Mohamed Abdel Salem, représentant de l'Université islamique d'Al-Azhar le 2 décembre 2012 ; Talaat Marzouk, représentant du parti salafiste al-Nour le 29 novembre 2012 ; Mohamed Hossam Al-Gheriany, président de la commission constituante le 14 mai 2013.

<sup>882</sup> Le comité de consensus n'était pas mentionné par le règlement intérieur de la commission constituante et sa composition fluctuait en fonction des questions traitées. Il se réunit une dizaine de fois entre fin août et fin octobre 2012 et rassemblait des représentants de toutes les tendances politiques ainsi que les représentants des institutions concernées par les articles en discussion. La plupart des dispositions qui ont été soumises ont concerné la portée de la référence à l'Islam dans la constitution, ainsi que le système électoral.

<sup>883</sup> Cet organe était mentionné à l'article 14 du règlement intérieur de la commission constituante.

554. Le 8 novembre 2012, soit quatre jours avant la date à laquelle devait débiter la session plénière de lecture, une grande partie des constituants non-islamistes remit en question par voie de presse l'avant-projet qui devait être débattu. Ils exigèrent que la délibération porte non seulement sur l'avant-projet de la commission constituante, mais également sur un autre avant-projet élaboré uniquement par eux<sup>884</sup>. Ce dernier différait profondément de celui de la commission constituante sur plus d'une centaine de dispositions<sup>885</sup>. Le conflit entre islamistes et non-islamistes se cristallisa alors le 12 novembre 2012, lors de la première séance de la session plénière de lecture, quand les islamistes, majoritaires, refusèrent de prendre en considération l'avant-projet des non-islamistes, au motif qu'il n'était possible de délibérer que sur le document élaboré par tous les membres<sup>886</sup>.

555. Ce revirement des non-islamistes par rapport à un document à la rédaction duquel ils avaient pourtant participé pouvait s'expliquer par plusieurs facteurs.

### ***B - Les racines du revirement des non-islamistes***

556. La revendication de la minorité non-islamiste de travailler à partir d'un avant-projet de constitution différent de celui qu'ils avaient élaboré avec les islamistes n'émergea pas du néant.

557. Cette « révolte » contre les méthodes de travail de la commission constituante est tout d'abord à mettre en perspective avec le rapprochement que les non islamistes à l'intérieur de la commission constituante opérèrent en septembre 2012<sup>887</sup> avec les non islamistes de l'extérieur qui avaient rejeté la commission constituante dès sa formation le

---

<sup>884</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 8 novembre 2012.

<sup>885</sup> Cet avant-projet est disponible dans le livre-témoignage d'un des constituants non-islamistes, Wahib Abdel Meguid. ABDEL MEGUID, Wahib, *Azma dustwr ٢٠١٢ twtyq u tahlyl šahādah min dāhl al-jami'yya at-ta'sisiya*, Le Caire, Wahib Abdel Meguid, 2013, p. 203.

<sup>886</sup> La demande des non-islamistes fut rejetée par un recours au vote à main levée à la demande du président de la commission constituante Hossam Al-Gheriany. Observation personnelle de la séance plénière de la commission constituante du 12 novembre 2012.

<sup>887</sup> La presse rapporte une réunion entre les deux camps pour « réfléchir à une stratégie commune » dès le 25 septembre 2012. *Al-Yum al-Sabi'*, 25 septembre 2012.

12 juin 2012<sup>888</sup>. L'attitude de plus grande hostilité de ces derniers déteint certainement sur les non-islamistes de l'intérieur. A titre d'exemple, cette alliance entraîna, le 29 septembre 2012, le retour dans la commission constituante de trois membres non-islamistes qui avaient refusé d'y siéger après leur nomination le 12 juin 2012<sup>889</sup>. Les trois justifiaient leur retour par le déséquilibre politique au sein de la commission et le manque de transparence de ses travaux et affirmèrent revenir « dans l'intérêt du peuple afin de lui ouvrir les portes de l'Assemblée constituante et l'assurer que la future constitution sera conforme à ses intérêts <sup>890</sup>». A l'intérieur de la constituante, ils critiquèrent violemment son mode de fonctionnement et utilisèrent notamment les séances plénières retransmises en direct à la télévision, comme des tribunes pour exprimer leur mécontentement<sup>891</sup>. Les non-islamistes présents dès le début tendirent à s'aligner sur les propos des rentrants et commencèrent eux-aussi à remettre en cause publiquement le fonctionnement de la commission ; comme Amr Moussa qui affirma le 11 octobre 2012 que l'Assemblée constituante avait tendance à « marginaliser les voix dissonantes <sup>892</sup>», alors qu'il avait jusqu'ici défendu les travaux de l'organe dans l'espace public.

558. Il existait par ailleurs, chez les non-islamistes présents dans la commission constituante, un authentique malaise par rapport au fonctionnement de cette institution. En dépit du fait qu'un accord avait été trouvé avec les islamistes quant à la répartition des fonctions clés en juin et juillet 2012<sup>893</sup>, l'activité de certains organes de la commission constituante conduisit les non-islamistes à concevoir qu'ils perdaient prise sur le

---

<sup>888</sup> Comme nous l'avions évoqué dans la partie 2, à l'intérieur de la commission constituante, se trouvaient principalement le parti Wafd ainsi que des personnalités publiques comme Wahib Abdel Maguib, ancien parlementaire et journaliste, et Amr Moussa, ancien président de la Ligue arabe et candidat aux élections présidentielles de 2012, des experts juridiques choisis par les partis non-islamistes et des représentants d'organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux réputés non-islamistes. A l'extérieur figuraient principalement les partis du Bloc égyptien, Karama et de l'Alliance populaire socialiste.

<sup>889</sup> Il s'agissait de Suzi Nached, une ancienne parlementaire et constitutionnaliste à l'Université d'Alexandrie, Abdel Galil Mostafa, le coordinateur général de l'Association nationale pour le changement (une plate-forme politique formée sous Mubarak qui militait en faveur de la démocratisation de l'Égypte), et Gaber Gad al-Nasr, un constitutionnaliste de l'Université du Caire.

<sup>890</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 29 septembre 2012.

<sup>891</sup> Sur ce phénomène appelé par les anglo-saxons « grandstanding » voir BROWN, Nathan, « Reason, Interest, Rationality, and Passion in Constitution Drafting », *op.cit.*, p. 675.

<sup>892</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 11 octobre 2012.

<sup>893</sup> Cette répartition fut décidée dans la foulée de la nomination de la commission constituante le 12 juin 2012. Les constituants passèrent ainsi une vingtaine de jours à préciser les futures méthodes de travail de la commission et à s'accorder sur les noms des membres qui exerceraient les fonctions décisionnelles. Procès-verbaux des séances du 18 juin 2012, 23 juin 2012, 26 juin 2012 et du 4 juillet 2012.

déroulement des travaux. Les témoignages émanant des constituants non-islamistes<sup>894</sup> soulignaient la partialité de trois institutions en particulier : le président de la commission, le juge Hossam Al-Gheriany<sup>895</sup> pourtant élu à ce poste à l'unanimité ; le secrétariat général<sup>896</sup> de la commission, dirigé par le Frère musulman Amr Darrag, et le comité des relations publiques, dirigé par le Frère musulman, Mohamed Beltagy. Il était reproché à Al-Gheriany sa gestion des séances plénières, au cours desquelles on l'accusait de donner davantage la parole aux islamistes qu'aux autres membres et de favoriser leurs priorités dans la détermination de l'ordre du jour. Le secrétariat général était lui accusé de ne pas faire figurer dans les documents de travail les concessions obtenues par le camp non-islamiste ou de leur transmettre ces documents le plus tard possible pour les empêcher de se concerter à l'avance. Enfin, il était reproché au comité des relations publiques de chercher à formater l'expression de la volonté de l'extérieur afin de la faire correspondre à la volonté politique des islamistes.

559. Le souhait de la commission constituante de rendre publics ses travaux parut aussi contribuer à ce que les non-islamistes s'éloignent des islamistes. S'inspirant du modèle sud-africain<sup>897</sup>, la commission communiqua régulièrement sur l'avancée des négociations à travers les réseaux sociaux et son site internet. Cette volonté d'ouverture se retourna toutefois contre elle<sup>898</sup>. Cette publicité alimenta en effet une critique très sévère de la part de l'opposition non-islamiste à l'extérieur de la commission constituante, mais aussi de la

---

<sup>894</sup> Il est ici fait référence à des articles parus dans la presse dans la période précédant le conflit autour de l'avant-projet de constitution soumis à la plénière. Des précisions furent obtenues en entretien avec deux membres du camp non-islamiste Wahib Abdel Meguib le 6 juin 2014 et Suzie Rizk le 11 novembre 2012. Le livre témoignage sur son expérience dans la commission constituante de Wahib Abdel Meguib a aussi servi d'appui : ABDEL MEGUID, Wahib, *Azma dustur ٢٠١٢ Tawthiq wa tahlil. Shahada min dakhil al-jami 'yya at-ta'sisiyya*, *op.cit.*, p. 203.

<sup>895</sup> Hossam Al-Gheriany était une figure respectée du Courant de l'indépendance, un mouvement militant pour l'indépendance du pouvoir judiciaire sous Moubarak. Il concentra pourtant les critiques du camp non-islamiste, qui le présenta comme un membre officieux des Frères musulmans. Les non-islamistes affirmèrent que comme il venait de partir à la retraite, il n'était plus tenu à l'impartialité et pouvait laisser libre cours à l'expression de ses opinions politiques.

<sup>896</sup> Le secrétariat général de la commission constituante s'occupait de l'administration de la commission constituante.

<sup>897</sup> Voir par exemple EBRAHIM, Hassen et MILLER, Laurel E, « Creating the Birth Certificate of a New South Africa », *op.cit.*

<sup>898</sup> Le cas égyptien tendrait à donner raison aux réalistes qui, face à des auteurs préconisant un processus constituant ouvert sur l'extérieur au nom des valeurs démocratiques, mettent en garde contre le fait que la publicité peut aussi rendre la négociation et les concessions plus difficiles à l'intérieur de l'organe constituant. Voir ARATO, Andrew, « Forms of Constitution-Making and Theories of Democracy », *op.cit.*; ELSTER, Jon, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process », *op.cit.*

société civile et des médias. Tous dénoncèrent le risque que la future constitution ne soit contraire aux droits et libertés fondamentales des citoyens, à cause de la place qu'y occuperait l'islam. Ces diatribes semblèrent alors pousser les non-islamistes de l'intérieur à se désolidariser des travaux de la commission afin de ménager la susceptibilité de leur clientèle électorale. Certains d'entre eux affirmèrent ainsi, après la publication d'un premier avant-projet complet de constitution<sup>899</sup> et qu'il fut très critiqué dans l'espace public, qu'il contenait des « dispositions inquiétantes<sup>900</sup> », alors même qu'ils avaient participé à sa rédaction.

560. Ce revirement des non-islamistes et leur dénonciation du travail de la commission constituante marqua le début d'un conflit avec les islamistes, que le pouvoir pré-constituant des juridictions administratives d'interpréter la durée du mandat de la commission constituante cristallisa.

***C – La majorité islamiste contrainte par le pouvoir des juridictions administratives de définir la durée du mandat de la commission constituante***

561. Le refus par la majorité islamiste, le 12 novembre 2012, lors de la première séance de lecture en séance plénière, d'adopter le contre avant-projet de constitution élaboré par les non-islamistes à l'avant-projet élaboré conjointement par les islamistes et les non-islamistes s'expliquait sans doute par le pouvoir des juridictions administratives.

562. Le camp islamiste craignait ainsi qu'en cas de litige contre la décision d'adoption du projet de constitution ou contre une décision implicite de continuer ses travaux, les juridictions administratives n'exercent leur pouvoir pré-constituant en interprétant le délai de six mois imparti à la commission constituante par l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 de manière plus restrictive que ne le ferait la commission constituante et qu'elle ne justifierait ainsi la caducité de son mandat.

563. Pour ne pas laisser d'espace argumentatif aux juridictions administratives, le camp islamiste interpréta la durée du mandat de la constituante de la manière la plus restrictive

---

<sup>899</sup> La commission constituante l'imprima puis le diffusa dans tout le pays.

<sup>900</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 15 octobre 2012.



possible, c'est-à-dire comme incluant chaque jour passé depuis sa nomination le 12 juin 2012, plutôt que comme comprenant seulement les jours de travail effectif et que comme excluant les jours fériés<sup>901</sup>. Le 12 décembre 2012 fit ainsi figure, selon les dires des constituants, de « ligne rouge » (*khat ahmar*) que la commission constituante ne pouvait pas dépasser<sup>902</sup>. Ainsi, dès lors que la revendication des non-islamistes était formulée un mois avant la fin du mandat de la commission, la majorité islamiste estima qu'elle ne pouvait pas y accéder en ce qu'elle manquait de temps pour ré-ouvrir les négociations autour d'un document qui avait déjà nécessité plus de quatre mois de préparation. Cette fin de non-recevoir cristallisa un conflit entre les deux camps qui ne fit que se durcir jusqu'à entraîner la démission des non-islamistes.

### ***Paragraphe 2 - L'escalade du conflit entre islamistes et non-islamistes***

564. Le conflit entre la majorité islamiste et la minorité non-islamiste à l'intérieur de la commission constituante prit une telle ampleur que les non-islamistes démissionnèrent le 18 novembre 2012 (A). Là aussi le pouvoir d'un organe juridictionnel, la Haute Cour constitutionnelle, contribua à cette escalade (B).

#### ***A - La désertion de la commission constituante par les non-islamistes***

565. Le refus du camp islamiste, le 12 novembre 2012, d'examiner le contre-avant-projet de constitution présenté par les non-islamistes conduisit ces derniers à lancer un ultimatum. Le 14 novembre, ils menacèrent de démissionner de la commission si leurs revendications n'étaient pas acceptées dans les quatre jours<sup>903</sup>. La majorité islamiste proposa alors de consacrer une journée à l'étude de leur avant-projet<sup>904</sup>. Les non-islamistes refusèrent et le

---

<sup>901</sup> Ce fut par exemple l'interprétation adoptée par le comité des 50 « représentants de la société » qui rédigea la Constitution égyptienne du 15 janvier 2014. La Proclamation constitutionnelle du 8 août 2013 lui conférait un mandat de deux mois et le comité en mis trois pour rédiger et adopter le projet de constitution soumis à référendum. Un grand nombre de discussions se tint de manière informelle hors des locaux de la commission constituante, afin de ne pas épuiser ce délai.

<sup>902</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 18 octobre 2012.

<sup>903</sup> Ils demandaient également l'annulation des séances plénières des 12 et 13 novembre 2012 en ce qu'elles s'étaient déroulées sans tenir compte de leur avant-projet de constitution. ABDEL MEGUID, Wahib, *Azma dustur* ٢٠١٢, *op.cit.*, pp. 118-119.

<sup>904</sup> La majorité islamiste proposa également d'inclure deux représentants non-islamistes supplémentaires dans le comité de rédaction « restreint » chargé de rédiger l'avant-projet de constitution qui serait soumis au vote de la commission constituante.

18 novembre 2012 ils mirent leur menace à exécution et présentèrent leur démission<sup>905</sup>. Dans les jours qui suivirent, d'autres non-islamistes quittèrent la commission, en solidarité avec les démissionnaires<sup>906</sup> ou pour marquer leur protestation vis-à-vis de l'acte constitutionnel completif adopté par le président Morsi le 21 novembre 2012<sup>907</sup>. Cette série de démissions emporta 24 membres, avant que la commission constituante n'adopte le projet de constitution le 30 novembre 2012<sup>908</sup>. Le refus des islamistes de proposer une solution à l'ultimatum à même de satisfaire les non-islamistes pouvait aussi trouver ses racines dans le pouvoir qu'était susceptible d'exercer la Haute Cour constitutionnelle sur la procédure constituante.

### ***B - Le pouvoir de la Haute Cour constitutionnelle comme frein à la négociation***

566. La contrainte que faisait peser sur la majorité islamiste le pouvoir du juge se modifia par rapport à celle à l'origine de la cristallisation du conflit avec les non islamistes le 12 novembre 2012. Elle ne renvoyait plus au pouvoir du juge administratif d'invalider la procédure constituante par une interprétation restrictive du mandat de 6 mois de la commission constituante, mais au pouvoir de la Haute Cour constitutionnelle dans le cadre du contentieux de l'exécution de la dissolution de l'Assemblée du peuple. Comme évoqué dans le titre 1, la juridiction était en mesure d'invalider la procédure constituante, par le recours à la règle pré-constituante selon laquelle une procédure constituante affectée par une norme illégale - ici la loi pré-constituante du président Morsi – serait elle-aussi

---

<sup>905</sup> Douze démissionnèrent le 18 novembre 2012 : Mohamed Abdel-Kader, représentant du syndicat des paysans ; Abdel Galil Moustafa, coordinateur de l'Association nationale pour le changement ; Wahib Abdel Maguib, ancien parlementaire et journaliste ; Gaber Gad al-Nasr, constitutionnaliste à l'Université du Caire ; Souad Kamel Rizk économiste ; Fouad Badrawi, président du parti Wafd ; Amr Moussa, ancien président de la Ligue arabe et candidat aux élections présidentielles de 2012 ; Bahaa El-Din Abul-Shoka, membre du parti Wafd ; Abd El-Send Yamama, professeur de droit international ; Suzi Nached, ancienne parlementaire et constitutionnaliste à l'Université d'Alexandrie et Georges Misiha, activiste de la cause copte.

<sup>906</sup> Les trois représentants des églises coptes démissionnèrent pour ce motif. *Al-Yum al-Sabi'*, 18 novembre 2012.

<sup>907</sup> Il est ici fait référence aux démissions de Farouk Gowida, écrivain et président du comité des droits et libertés publiques de la commission constituante ; Mohamed Anouar el-Sadat, neveu de Anouar al-Sadat et président du parti Réforme et développement ; Ahmed Maher, leader du mouvement révolutionnaire du 6 avril ; Mamdouh el-Wali, représentant du syndicat des journalistes ; Manar al-Shorbagy, professeur de sciences politiques et de Ayman Nour, président du parti Ghad al-thawra.

<sup>908</sup> La plupart des démissionnaires furent remplacés par des réservistes figurant sur une liste de cinquante noms dressée lors de la nomination des membres de la commission constituante le 12 juin 2012.

dépourvue de toute légalité.

567. La Haute Cour constitutionnelle avait en effet annoncé le 13 novembre 2012 qu'elle trancherait ce contentieux le 2 décembre 2012<sup>909</sup>. Cette annonce réduisit encore davantage la date butoir des travaux de la commission constituante aux yeux de la majorité islamiste. Plutôt que de terminer le 13 décembre 2012, conformément au délai de 6 mois fixé par l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle, elle chercha à adopter le projet de constitution avant le 2 décembre 2012, c'est-à-dire avant la décision de la Haute Cour constitutionnelle. Elle espérait ainsi empêcher la Cour de dissoudre la commission constituante, comme elle avait pu le faire avec l'Assemblée du peuple le 14 juin 2012<sup>910</sup>. Comme l'affirmait Amr Darrag, secrétaire général de la commission constituante, « nous pressentions que si la Haute Cour constitutionnelle statuait le 2 décembre, ça serait pour nous dissoudre<sup>911</sup> ». Un tel ordre de dissolution pouvait empêcher la commission constituante d'interpréter l'invalidation de la procédure constituante comme n'entraînant pas sa disparition, par exemple en se contentant de régulariser ses travaux par rapport à l'illégalité relevée<sup>912</sup>.

568. A partir du moment où la majorité islamiste avait estimé qu'elle n'aurait pas le temps de tenir compte du contre avant-projet de constitution des non islamistes dans la lecture en séance plénière si elle entendait terminer ses travaux avant le 12 décembre 2012, il n'y avait aucune raison pour qu'elle accepte la revendication des non-islamistes désormais qu'elle s'était fixée une date butoir au 2 décembre 2012. Les islamistes laissèrent donc les non islamistes démissionner de la commission constituante le 18 novembre 2012, après leur avoir proposé de ne consacrer qu'une journée à l'étude de leur avant-projet de constitution.

569. Le président Morsi adopta dans son acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 deux règles pré-constituantes destinées à lever la pression temporelle qui pesait sur la commission constituante et qui empêchait la majorité islamiste d'accéder aux

---

<sup>909</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 13 novembre 2012

<sup>910</sup> Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34. Voir *supra*.

<sup>911</sup> Entretien avec Amr Darrag, secrétaire général de la commission constituante et membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice des Frères musulmans, le 26 janvier 2016.

<sup>912</sup> Voir *supra*.

revendications des non-islamistes. Il tenta tout d'abord d'écarter la date butoir du 2 décembre 2012, en immunisant la commission constituante contre tout risque de dissolution dans son article 5<sup>913</sup>. Il octroya également deux mois de travail supplémentaires à la commission dans l'article 4, en faisant passer son mandat de six à huit mois<sup>914</sup>, dans l'espoir que ce temps supplémentaire permettrait aux deux camps de tomber d'accord sur un texte à soumettre en plénière<sup>915</sup>.

570. La tentative de Morsi se solda par un échec, en ce qu'elle ne modifia pas la pression temporelle qui pesait sur la commission constituante. La majorité islamiste pouvait en effet craindre, comme nous l'avons vu dans le titre 1, que les organes juridictionnels n'invalident les actes constitutionnels complémentifs du président Morsi et ces règles pré-constituantes, exerçant ainsi un pouvoir pré-constituant « négatif »<sup>916</sup>. D'autant plus que l'acte constitutionnel complémentif du 21 novembre 2012 avait suscité une vive réaction de protestation, qui consolidait encore davantage le capital de soutien dont pourraient bénéficier les organes juridictionnels si ils décidaient d'invalider de la procédure<sup>917</sup>.

571. La majorité islamiste persista donc à vouloir terminer les travaux de la commission constituante avant le 2 décembre 2012, afin de devancer la décision de la Haute Cour constitutionnelle. La session plénière de lecture de l'avant-projet de constitution entamée le 12 novembre 2012 se poursuivit alors avec une ardeur accrue, avec des séances se

---

<sup>913</sup> Article 5 de l'acte constitutionnel complémentif du 21 novembre 2012 : « Aucun organe juridictionnel n'a le droit de dissoudre le Conseil consultatif ou l'Assemblée constituante chargée de rédiger la constitution » (voir annexe 11).

<sup>914</sup> Article 4 de l'acte constitutionnel complémentif du 21 novembre 2012 : « La disposition suivante : « Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de huit mois à compter de la date de sa formation » remplace la disposition suivante : « Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de six mois à compter de la date de sa formation » dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 » (*Ibid.*).

<sup>915</sup> L'extension du mandat de la commission constituante répondait en fait à une revendication des non-islamistes à l'intérieur de la commission constituante. Dans leur ultimatum du 14 novembre 2012, ils avaient exigé, outre la prise en compte de leur avant-projet de constitution, trois mois de travail supplémentaires : ils dénonçaient le 'sabotage' des négociations induit par la date limite du 12 décembre 2012. *Al-Yum al-Sabi'*, 14 novembre 2012.

<sup>916</sup> Par ailleurs, l'invalidation de l'acte constitutionnel complémentif du président Morsi du 12 août 2012 pouvait entraîner le retour de l'armée au pouvoir. Un tel retour du Conseil supérieur des forces armées et de son acte constitutionnel complémentif du 17 juin 2012 aurait impliqué le pouvoir des militaires de dissoudre la commission constituante.

<sup>917</sup> « Dans la commission constituante, personne ne pensait que l'acte constitutionnel complémentif du 21 novembre 2012 tiendrait ». Entretien avec Mohamed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi et membre de la commission constituante, le 8 juin 2014.

terminant généralement tard le soir<sup>918</sup>. Le symbole de cet empressement fut la séance de seconde lecture et de vote du projet de constitution des 29 et 30 novembre 2012<sup>919</sup>, qui dura 15 heures<sup>920</sup> pendant lesquelles furent même incluses dans le texte des dispositions que les constituants n'avaient pas encore eu le temps d'examiner jusque-là<sup>921</sup>.

572. La pression temporelle qui pesa sur la commission constituante pour adopter son projet de constitution était comparable à celle qui pesa sur le président Morsi pour convoquer le référendum constituant.

## **Section 2 - La tenue du référendum constituant en dépit du boycott de sa supervision**

573. Le conflit relatif à la tenue du référendum constituant opposa le président Morsi et les islamistes à plusieurs secteurs de la société, dont les forces politiques non-islamistes, mais également les milieux révolutionnaires, une partie du champ médiatique et syndical et les organisations professionnelles de la magistrature. Le facteur déclencheur fut l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 du président Morsi (Paragraphe 1)<sup>922</sup>. Il entraîna un appel au boycott de la supervision du référendum constituant par les organisations professionnelles de la magistrature (Paragraphe 2). Le président Morsi essaya de dénouer la crise par un nouvel acte constitutionnel completif, mais il échoua partiellement dans sa tentative (Paragraphe 3). La situation de contrainte dans laquelle se trouvait le président vis-à-vis du pouvoir des organes juridictionnels permet de comprendre

---

<sup>918</sup> Observation personnelle des séances de la commission constituante en novembre 2012.

<sup>919</sup> La seconde lecture engloba tout l'avant-projet de constitution issu de la première lecture. Le vote se déroula à main levée. Presque tous les articles furent adoptés à l'unanimité.

<sup>920</sup> La longueur de cette ultime séance fut utilisée par l'opposition lors de la campagne du référendum afin de prouver que le projet de constitution avait été bâclé. Certains tracts affirmaient que la Constitution avait été écrite en une nuit. Tracts récupérés lors d'une observation personnelle de la campagne du référendum dans la ville de Tanta du 13 au 15 novembre 2012.

<sup>921</sup> Ce fut le cas, par exemple, de l'article relatif au mode de scrutin des premières élections législatives après l'adoption de la constitution. Article 231 de la Constitution du 25 décembre 2012 : « Les premières élections législatives tenues à la suite de l'adoption de la constitution se dérouleront de telle sorte que deux tiers des sièges seront pourvus selon le système proportionnel et un tiers selon le mode de scrutin uninominal. Les partis et les indépendants peuvent se porter candidats selon les deux systèmes ». Procès-verbal de la séance de la commission constituante des 29 et 30 novembre 2011.

<sup>922</sup> L'adoption de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre est généralement considérée comme l'acte fondateur du processus politique qui mena au coup d'État du 3 juillet 2013.

sa décision de tenir puis maintenir le référendum constituant les 15 et 22 décembre 2012, malgré l'appel des organisations professionnelles de la magistrature à refuser de superviser le référendum (Paragraphe 4).

***Paragraphe 1 - L'acte constitutionnel complétif du 21 novembre 2012  
comme étincelle***

574. L'acte constitutionnel complétif du 21 novembre 2012 du président Morsi fut à l'origine d'une crise à propos de l'organisation du référendum. Nous avons rappelé plus haut ses deux dispositions pré-constituantes qui visaient à prévenir l'invalidation de la procédure constituante : l'immunisation judiciaire de la commission constituante et l'octroi d'un délai de deux mois supplémentaires à l'organe pour adopter le projet de constitution. Mais cette volonté du président Morsi de protéger la procédure constituante ne transparaissait pas que des dispositions strictement pré-constituantes de l'acte constitutionnel complétif.

575. Tout d'abord, Morsi immunisa cet acte, ainsi que celui qu'il avait adopté le 12 août 2012, contre tout contrôle juridictionnel. L'article 2 disposait ainsi que :

Les Proclamations constitutionnelles complétives [...] adoptées par le président depuis son arrivée au pouvoir, jusqu'à l'entrée en vigueur de la constitution et l'élection de l'Assemblée du Peuple, sont définitives et insusceptibles de recours [...] et tous les contentieux les concernant en cours devant les organes juridictionnels sont éteints.

Il s'agissait donc de protéger la procédure constituante de deux manières : tout d'abord en consolidant les règles pré-constituantes destinées à garantir le succès de la procédure constituante adoptées dans cet acte ainsi que dans celui du 12 août 2012<sup>923</sup>, et ensuite, en évitant un retour de l'armée au pouvoir avec sa prérogative de dissoudre la

---

<sup>923</sup> L'armée avait, comme évoqué plus haut, recouru à l'acte constitutionnel complétif du 17 juin 2012 pour rester au pouvoir alors qu'elle devait le quitter après l'intronisation du président le 30 juin 2012. Le président Morsi abrogea celui du 17 juin 2012 par celui du 12 août, et conduisit le Conseil supérieur des forces armées à quitter le pouvoir.

commission constituante prévue dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 qu'avait abrogé celui du 12 août 2012<sup>924</sup>.

576. Mohamed Morsi s'attribua ensuite des « pouvoirs de crise » à l'article 3 :

Le président, en cas de danger pour la Révolution du 25 janvier, pour l'unité nationale, la vie de la société, la paix de la nation, ou en cas d'entrave au rôle des institutions, a le droit de prendre toute mesure nécessaire<sup>925</sup>.

Cette disposition ne semblait pas attribuer à Mohamed Morsi de nouvelles compétences, puisqu'à cette époque il concentrait déjà les pouvoirs exécutif et législatif<sup>926</sup>. Tout juste pouvait-on relever qu'il pourrait éventuellement se passer de l'avis des organes consultatifs et contourner le gouvernement qui lui était, de toute manière, subordonné. Cet article faisait plutôt figure de menace symbolique, destinée à inciter les organes juridictionnels à respecter son acte constitutionnel completif en ne s'attaquant pas à la procédure constituante, au risque que le président ne prenne des mesures de rétorsion en restreignant encore davantage leurs compétences voire, à l'échelle individuelle, ne mette fin à leurs fonctions.

577. Cet acte comprenait aussi des dispositions en direction des mouvements révolutionnaires<sup>927</sup> pour tenter d'obtenir leur soutien dans le conflit qu'il allait déclencher avec les organes juridictionnels. Ces mouvements jugeaient en effet insuffisant le traitement judiciaire de la répression de la Révolution du 25 janvier 2011 par le régime de

---

<sup>924</sup> Comme nous l'avons vu, le président Morsi avait tenté dans l'acte du 12 août 2012, de dissuader les organes juridictionnels de s'attaquer à la procédure constituante en s'auto-attribuant à son tour le pouvoir de nommer une éventuelle nouvelle commission constituante.

<sup>925</sup> Le libellé de l'article était similaire à celui de l'article 74 de la Constitution de 1971 relatif aux pouvoirs exceptionnels : « En cas de danger menaçant l'unité nationale ou la sécurité de la patrie, ou empêchant les institutions de l'État de remplir leur rôle constitutionnel, il appartient au président de la République de prendre les mesures urgentes pour parer à ce danger ». Cette similitude avec un article associé au régime de Moubarak alimenta le discours de l'opposition politique qui, en réaction à l'adoption de cet acte, qualifia Morsi de « dictateur ». *Al-Yum al-Sabi* ', 24 novembre 2012.

<sup>926</sup> Comme déjà évoqué, l'article 2 de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 confiait au président Morsi la compétence législative de l'Assemblée du Peuple que s'était attribuée le CSFA dans l'acte constitutionnel completif du 17 juin 2012. Par ailleurs, le président dominait la fonction exécutive en vertu de l'article 25 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 qui impliquait notamment que le gouvernement soit responsable devant lui. En vertu de cette compétence, le président Morsi congédia ainsi le gouvernement Ganzouri formé par le CSFA pour nommer le gouvernement Qandil le 2 août 2012.

<sup>927</sup> Les mouvements les plus actifs à l'époque étaient les socialistes révolutionnaires et le mouvement du 6 avril.

Moubarak<sup>928</sup> et exigeaient l'adoption de sanctions pénales contre les responsables de l'ancien régime. Le président fit alors figurer dans cet acte<sup>929</sup> une disposition renvoyant à un embryon de justice transitionnelle<sup>930</sup> ; ordonnant la réouverture des procédures concernant « les meurtres, tentatives de meurtres, coups et blessures, et actes de terrorisme commis contre les participants à la Révolution du 25 janvier » par les dirigeants du régime de Moubarak, conformément à une loi spéciale qui serait adoptée par la suite<sup>931</sup>.

578. Par ailleurs, le président Morsi destitua le procureur général, Abdel Meguid Mahmoud, le chef du parquet judiciaire nommé sous Moubarak. Les révolutionnaires lui reprochaient, sans doute à raison<sup>932</sup>, d'avoir protégé les caciques de l'ancien régime dans la période postrévolutionnaire. Le président le révoqua, en limitant le mandat du procureur général à quatre ans, alors qu'Abdel Meguid Mahmoud avait été nommé à vie en 2006<sup>933</sup>.

579. L'acte constitutionnel comportait enfin une mesure accessoire, dont l'effet escompté était relatif à celui censé être produit par ses autres dispositions visant à permettre

---

<sup>928</sup> Moubarak avait été condamné le 2 juin 2012 à perpétuité pour la mort de manifestants pendant la Révolution du 25 janvier 2011. Toutefois le ministre de l'Intérieur et plusieurs hauts fonctionnaires de police avaient été acquittés. Lui-même sera acquitté par la suite.

<sup>929</sup> Article 1 de l'acte constitutionnel complétif du 21 novembre 2012 : « Il convient d'ouvrir à nouveau les enquêtes et les procès pour les meurtres, tentatives de meurtres, les actes de terrorisme commis contre les manifestants et les actes de terrorisme commis contre les participants à la Révolution du 25 janvier par tous ceux qui occupaient une fonction politique ou exécutive sous l'ancien régime – et cela conformément à une loi de protection de la révolution et à d'autres lois qui seront prochainement adoptées ».

<sup>930</sup> Noémie Turgis caractérise ainsi les mécanismes relevant d'un processus de justice transitionnelle : « la sanction de la violation massive et ou généralisée des droits de l'homme commises avec l'aval/le soutien direct ou indirect du régime en place, la transformation politique, des mesures ou mécanismes judiciaires alternatifs inscrits dans un processus holistique, une finalité particulière allant au delà de la sanction des criminels de droit commun ». TURGIS, Noémie, *La justice transitionnelle en droit international*, Bruylant, 2014.

<sup>931</sup> La loi sera publiée deux jours plus tard sous l'intitulé de « loi de protection de la Révolution ».

<sup>932</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie et CHAZLI, Karim El, « Justice et politique dans l'Égypte post-Moubarak », in GOBE, Eric (dir.), *Des justices en transition dans le monde arabe ?*, Centre Jacques-Berque, 2016, p. 152.

<sup>933</sup> Article 3 de l'acte constitutionnel complétif du 21 novembre 2012 : « Le procureur général est nommé parmi les membres du pouvoir judiciaire par une décision du président de la République pour une durée de quatre années à partir de la date d'exercice de la fonction. Il doit remplir les conditions générales d'exercice de la magistrature et être âgé d'au moins quarante ans. Ce texte s'applique à celui qui occupe ce poste actuellement, avec effet immédiat ». Mohamed Morsi en profita pour se donner les coudées franches en ouvrant la fonction à tous les magistrats, alors qu'elle était auparavant réservée aux seuls « haut magistrats. » Le 25 novembre 2012, il nomma à ce poste Talaat Ibrahim Abdallah, un juge à la Cour de cassation et militant du Courant de l'indépendance sous Moubarak, un mouvement qui militait pour une plus grande autonomie du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir politique. Sa nomination fut annulée par la Cour de cassation le 2 juillet 2013, juste avant la destitution de Morsi.



le succès de la procédure constituante. Autrement dit, cet effet ne pouvait se déployer que si le projet de la constitution était adopté, et donc que si la procédure constituante n'était pas annulée avant qu'il ne soit soumis à référendum. L'article 5 immunisait la chambre haute, le Conseil consultatif, contre toute dissolution judiciaire. Cet article était à lier à l'audience de la Haute Cour constitutionnelle prévue pour le 2 décembre, au cours de laquelle, outre le contentieux sur la loi pré-constituante du 12 juillet 2012 et la procédure constituante<sup>934</sup>, la juridiction constitutionnelle devait statuer sur la constitutionnalité de la loi électorale du Conseil consultatif élu à l'hiver 2012. L'objectif du président Morsi était d'empêcher que la Haute Cour constitutionnelle ne décide de la dissolution de cette chambre, comme elle l'avait fait le 14 juin avec la chambre basse, l'Assemblée du Peuple<sup>935</sup>. Le Conseil consultatif, dominé par les islamistes<sup>936</sup>, ne détint aucun pouvoir substantiel pendant la période transitoire<sup>937</sup> ; cette disposition était surtout destinée à déployer ses effets immédiatement après l'adoption de la constitution définitive, entre ce moment et la tenue de nouvelles élections législatives pour l'Assemblée du peuple. Dans cette « période transitoire<sup>938</sup> », le Conseil consultatif devait exercer le pouvoir législatif de façon provisoire, dans l'attente de l'élection de l'Assemblée conformément aux travaux de la commission constituante en date du 21 novembre 2012<sup>939</sup>. Mohamed Morsi espérait ainsi

---

<sup>934</sup> Il s'agissait du contentieux de l'exécution de la dissolution l'Assemblée du Peuple. Voir *supra*.

<sup>935</sup> La dissolution était probable, car la loi électorale du Conseil consultatif souffrait du même « vice » que celle de l'Assemblée du Peuple que la Haute Cour constitutionnelle avait décidé de dissoudre le 14 juin 2012. Ce texte autorisait lui-aussi les membres de partis politiques à se présenter au scrutin individuel. La Haute Cour constitutionnelle ne statua finalement pas le 2 décembre 2012, suite au sit-in des partisans du président Morsi devant le bâtiment de la juridiction. Elle rendit sa décision le 2 juin 2013, après l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012. Elle déclara inconstitutionnelle la loi électorale par rapport à la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, sans pour autant prononcer la dissolution immédiate du Conseil consultatif. Elle renvoya à l'article 230 de la nouvelle constitution qui disposait que le Conseil consultatif exercerait pleinement la compétence législative jusqu'à l'élection d'une nouvelle Assemblée du Peuple, et décida que sa dissolution devait être différée jusqu'à l'élection de la nouvelle chambre basse. Haute Cour constitutionnelle, 3 juin 2013, n° 112/34. Pour une analyse approfondie de la décision voir BROWN, Nathan, « Solving the Rubik's Cube of Egypt's court verdicts », *The Arabist*, 4 juin 2013.

<sup>936</sup> La liste des Frères musulmans et celle des salafistes du parti al-Nour avaient remporté respectivement 60% et 25% des 180 sièges attribués aux élections. Les 90 autres membres devaient être nommés par le président de la République, conformément à l'article 35 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011, ce que le président fit le 23 décembre 2012 en respectant l'équilibre politique de la chambre.

<sup>937</sup> Le Conseil consultatif détenait seulement quelques pouvoirs de nomination, attribués par des lois antérieures, par exemple s'agissant des membres du Conseil national droits de l'homme. En matière législative, sa compétence était purement consultative (art. 37 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011).

<sup>938</sup> PECH, Laurent. « Les dispositions transitoires en droit constitutionnel », *op. cit.*

<sup>939</sup> La disposition fut finalement conservée dans l'article 230 de la Constitution du 25 décembre 2012 : « Le Conseil consultatif en place, dans sa formation actuelle, assume la totalité du pouvoir législatif à compter de la mise en vigueur de la Constitution et jusqu'à ce que la nouvelle Chambre des députés soit formée. Le pouvoir législatif complet sera transféré à la Chambre des députés à la suite de son

pouvoir exercer pleinement son pouvoir dès l'adoption de la nouvelle constitution, c'est-à-dire avec le concours d'une chambre acquise à sa cause. Depuis son entrée en fonction, il n'avait en effet adopté aucune réforme et son conseiller avançait qu'il « ne voulait pas agir autrement que dans un cadre institutionnel démocratique, c'est-à-dire en collaboration avec une chambre élue<sup>940</sup> ».

580. Cette disposition et l'acte constitutionnel complétif dans son ensemble incitèrent les organisations professionnelles de la magistrature à appeler au boycott de la supervision du référendum constituant.

***Paragraphe 2 - L'appel au boycott de la supervision du référendum  
constituant à titre de rétorsion***

581. L'acte constitutionnel complétif du 21 novembre 2012, en ce qu'il restreignait les compétences des organes juridictionnels, les menaçait et manifestait une volonté d'influer sur le fonctionnement de la justice pénale, provoqua un mouvement de protestation dans le milieu judiciaire. Cette opposition ne s'exprima pas par la voie des organes juridictionnels, qui se réfugièrent derrière le principe d'impartialité pour ne pas exprimer publiquement leurs opinions<sup>941</sup>, mais par celle des organisations professionnelles de la magistrature<sup>942</sup>.

582. Outre la méfiance de classe des magistrats envers les islamistes<sup>943</sup>, cette défiance

---

élection, jusqu'à la formation d'un nouveau Conseil consultatif, dans un délai d'un an à compter de la formation de la Chambre. »

<sup>940</sup> Entretien avec Mohamed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi, le 8 juin 2014.

<sup>941</sup> La Haute Cour constitutionnelle, comme le Conseil d'État, refusèrent de commenter cet acte. Les deux cours arguèrent de leur impartialité et de l'impossibilité de commenter un texte qu'ils pourraient être amenés à examiner dans le cadre d'un litige. *Al-Watan*, 24 novembre 2012 ; *Al-Yum al-Sabi*, 29 novembre 2012.

<sup>942</sup> En Égypte, les magistrats ne détiennent pas le droit à la syndicalisation. Mais ils ont contourné cette interdiction en formant des associations, appelées « Clubs », qui agissent *de facto* comme des syndicats. Voir à ce sujet BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (ed.), *Judges and Political Reform in Egypt*, *op.cit.*, pp. 163-193.

<sup>943</sup> Comme évoqué plus haut : « [...] Tous les jeunes recrutés proviennent d'un même milieu social, la moyenne bourgeoisie. La loi exige qu'ils présentent toutes les garanties de moralité et de bonne réputation, ce qui se traduit en pratique par un contrôle sévère opéré à l'entrée dans la magistrature, avec en particulier une enquête des services de sécurité menée sur chaque candidat et la mise à l'écart systématique de ceux qui seraient issus de familles des couches basses de la population, qui auraient des proches dans les milieux islamistes, gauchistes ou qui auraient fait l'objet d'une condamnation pénale. Cet écrémage fait que les juges sont souvent recrutés de père en fils, dans des milieux sociaux conservateurs mais plutôt libéraux au niveau politique [...] » BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les juges et les élections dans l'Égypte post-Moubarak : acteurs ou victimes du politique ? » *op.cit.*, p. 127.

prolongeait un conflit datant du régime de Moubarak que l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 avait réactivé. Le Club des juges (*nadi al-quda*)<sup>944</sup>, l'organisation qui mena la fronde, avait été sous le régime de Moubarak, le centre d'une lutte entre des juges militant pour davantage d'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique, regroupés dans le Courant de l'indépendance (*tayyar al-istiqlal*)<sup>945</sup> et d'autres, bien plus serviles à l'égard du pouvoir<sup>946</sup>. Les premiers avaient contrôlé le Club jusqu'à ce que les seconds en reprennent le contrôle en 2009, à l'orée de la Révolution. L'opposition du Club des juges à l'acte constitutionnel completif de Morsi faisait alors écho au soutien apporté par les Frères musulmans aux mobilisations des juges du Courant de l'indépendance sous Moubarak, et aussi au fait qu'une fois arrivés au pouvoir, la Confrérie fit appel à certains d'entre eux pour exercer certaines des hautes fonctions de l'État<sup>947</sup>.

583. L'opposition des juges à l'acte constitutionnel completif résonna d'autant plus qu'elle se « diffusa<sup>948</sup> » à d'autres champs sociaux, s'inscrivant dans un phénomène de déssectorisation<sup>949</sup>. La plupart des médias<sup>950</sup>, les acteurs politiques non-islamistes, une partie du champ syndical et les mouvements révolutionnaires<sup>951</sup> contestèrent également avec vigueur cet acte. Comme dans le milieu de la justice, ce rejet cristallisa divers conflits

---

<sup>944</sup> L'association regroupait les magistrats de l'ordre judiciaire.

<sup>945</sup> Le Courant de l'Indépendance constituait un collectif de magistrats originellement formé en 2002 pour dénoncer les fraudes électorales du régime de Moubarak et qui se transforma en une plateforme revendiquant une plus grande indépendance pour le pouvoir judiciaire. BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (ed.), *Judges and Political Reform in Egypt, op.cit.*, pp. 218-239.

<sup>946</sup> Voir *Ibid*; MONA EL-GHOBASHY, « Dissidence and Deference Among Egyptian Judges », *op.cit*

<sup>947</sup> Nous pensons par exemple à Ahmed Mekki, le ministre de la Justice de Morsi, à Mahmoud Mekki, son vice-président, et à Hossam Al-Gheriany, le président de la commission constituante nommée le 12 juin 2012.

<sup>948</sup> Charles Tillie et Sidney Tarrow définissent la diffusion comme « la propagation d'un site à un autre d'une certaine forme de conflit, d'un thème ou d'une manière de l'interpréter ». TILLY, Charles, TARROW, Sidney G, *Politique(s) du conflit : de la grève à la révolution, op.cit.*, p. 69

<sup>949</sup> Comme évoqué plus haut, la déssectorisation renvoie à « la réduction de l'autonomie des secteurs sociaux affectés par les mobilisations, du désenclavement des espaces de confrontation qui leur sont liés et du phénomène d'évasion des calculs que l'on peut observer ». DOBRY, Michel, *Sociologie des crises politique, op.cit.*, p. 126.

<sup>950</sup> Sarah Ben Nefissa estime que le président Morsi fit l'objet d'un « lynchage » par les médias. Le discours médiatique dénonçait la dimension internationale de la Confrérie et les dangers consécutifs s'agissant de « l'intégrité de l'État et de la nation égyptienne ». Par delà les diatribes des éditorialistes, la défiance des médias se manifesta dans le temps de parole disproportionné par rapport à leur poids électoral accordé aux opposants non-islamistes. BEN NÉFISSA, Sarah, « Erreurs politiques, blocage idéologique et bureaucratisme organisationnel », in BOZZO, Anna et LUIZARD, Jean-Pierre (éd.), *Polarisations politiques et confessionnelles*, Rome, Roma TrE-Press, 2015, pp. 99-128.

<sup>951</sup> Les mouvements révolutionnaires saluèrent la réouverture des procédures pénales contre les crimes commis par le régime de Moubarak pendant la Révolution du 25 janvier 2011 mais critiquèrent les autres dispositions de l'acte et déplorèrent l'instrumentalisation de ces crimes par Morsi.

idéologiques, économiques et politiques, qui se jouèrent dans cet épisode. La contestation des non-islamistes prolongeait la lutte avec les islamistes dans la commission constituante, dont ils avaient démissionné en bloc le 18 novembre 2012. Les hommes d'affaires propriétaires de médias y virent un moyen d'affaiblir les Frères musulmans, et par la même leurs réseaux d'entrepreneurs, contre lesquels ils luttèrent sur le champ économique. Enfin, au sein des groupes révolutionnaires, l'opposition trahissait une authentique inquiétude quant aux intentions démocratiques de la Confrérie, dès lors que le président s'attaquait au pouvoir judiciaire alors qu'il concentrait déjà à l'époque les pouvoirs exécutif et législatif.

584. Fortes de ce soutien d'autres champs malgré l'absence d'« action coordonnée » apparente<sup>952</sup>, et sans doute encouragées par les acteurs politiques non-islamistes qui appelèrent dans un premier temps leurs électeurs à ne pas participer au référendum constituant<sup>953</sup>, les principales organisations professionnelles de la magistrature - le Club des juges et le Club des conseillers d'État<sup>954</sup> - invitèrent leurs membres à boycotter la supervision du référendum convoqué dès le 1<sup>er</sup> décembre par le président Morsi pour le 15 décembre 2012<sup>955</sup>.

585. Les organisations professionnelles de la magistrature puisèrent ainsi dans le répertoire d'actions collectives<sup>956</sup> qu'elles avaient déjà constituées sous Moubarak. Le boycott de la supervision des opérations électorales avait en effet été utilisé, à l'état de menace, en 2005/2006 quand le Club des juges, sous la direction du Courant de l'indépendance (*tayyar al istiqlal*), avait menacé de refuser de superviser les élections législatives pour protester contre les risques de fraude électorale<sup>957</sup>. De façon ironique, le

---

<sup>952</sup> Charles Tilly et Sidney Tarrow définissent l'action coordonnée comme une situation où « deux ou plusieurs acteurs dont la revendication s'adresse au même destinataire s'informent mutuellement de leurs actions et les conduisent en parallèle ». TILLY, Charles, TARROW, Sidney G, *Politique(s) du conflit : de la grève à la révolution*, op.cit., p. 69.

<sup>953</sup> *Al-Yum al-Sabi* ' , 1er décembre 2012.

<sup>954</sup> Le Club des conseillers d'État rassemble les juges administratifs. Le Club du parquet administratif rassemblant les magistrats chargés des poursuites en matière d'infractions commises par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions appela aussi au boycott.

<sup>955</sup> La décision de convoquer le référendum constituant pour le 15 décembre 2012 fut annoncée lors d'une cérémonie, pendant laquelle le président de la commission constituante, Hossam Al-Gheriany, remit symboliquement le projet de constitution au président Morsi. *Al-Yum al-Sabi* ' 1er décembre 2012.

<sup>956</sup> Le concept est emprunté à la sociologie des mouvements sociaux de Charles Tilly et renvoie « au stock de moyens d'actions dont disposent les groupes contestataires ». TILLY, Charles, *Regimes and Repertoires*, Chicago, University of Chicago Press, 2006.

<sup>957</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les juges et les élections dans l'Égypte post-Moubarak : acteurs ou victimes du politique ? », op.cit., pp. 121-122.

boycott était ici mobilisé par les anciens adversaires du Courant de l'indépendance, désormais à la tête du Club des juges, alors qu'ils s'étaient à l'époque opposés farouchement au principe même du boycott, par complaisance envers le régime de Moubarak.

586. Le boycott de la supervision du référendum était<sup>958</sup> présenté par les organisations professionnelles de la magistrature comme un acte de lutte pour la sauvegarde de l'« État de droit »<sup>959</sup> (*dawla qanuniyya*) : elles affirmaient refuser toute collaboration avec un régime qui avait entendu s'attaquer à ce principe fondamental<sup>960</sup>. Ce discours reposait sur l'idée moderne que le juge constitue la « clef de voute<sup>961</sup> » de l'État de droit, il s'articulait par ailleurs aux dimensions organique et formelle de la notion tout en renvoyant à son « soubassement libéral<sup>962</sup> ».

587. D'un point de vue organique, pour les organisations professionnelles de la magistrature l'acte constitutionnel complétif du 21 novembre 2012 portait atteinte au corolaire organisationnel de l'État de droit, la « séparation des pouvoirs ». Le Club des juges alla jusqu'à affirmer que cet acte affectait tellement leur indépendance qu'il était désormais impossible de les qualifier de « juges »<sup>963</sup>.

588. La fonction juridictionnelle devait par ailleurs être spécialisée, même dans un domaine « exceptionnel » comme celui des crimes commis pendant la Révolution. Lors de l'Assemblée générale du Club des juges convoquée en réaction à l'adoption de cet acte, un

---

<sup>958</sup> D'autres justifications furent avancées par les organisations professionnelles de la magistrature. Ainsi affirmèrent-elles qu'elles n'entendaient pas participer à une opération électorale susceptible de renforcer le climat de polarisation socio-politique du pays. Par ailleurs, elles arguèrent que la supervision du référendum constituant remettrait en cause l'impartialité de la fonction juridictionnelle ou que la sécurité des magistrats ne pouvait pas être garantie du fait du climat de tension. Recension d'*Al-Yum al-Sabi* ' entre le 1<sup>er</sup> décembre et le 21 décembre 2012.

<sup>959</sup> Le discours des organisations professionnelles de la magistrature est ici reconstruit par induction, à partir d'un élément auquel nous avons attribué une valeur de principe auquel nous avons articulé ses autres composantes. Cette opération a été effectuée en s'appuyant sur les déclarations des organisations professionnelles de la magistrature retranscrites dans *Al-Yum al-Sabi* ', afin de justifier le boycott et critiquer l'acte constitutionnel complétif du 21 novembre 2012.

<sup>960</sup> « La déclaration constitutionnelle de Morsi a fait disparaître l'État de droit en Égypte. C'est un nuage noir. » Déclaration du Club des Juges du 11 décembre 2012.

<sup>961</sup> CHEVALLIER, Jacques, *L'État de droit*, 5<sup>ème</sup> ed. Paris, Lextenso, Coll. Clefs politique, 2010, p. 128

<sup>962</sup> *Ibid.*, p. 51. Pour une critique de la conception libérale de l'État de droit voir MILLARD, Eric, « L'État de droit : idéologie contemporaine », in FÉVRIER, J.M et CABANEL, P (éd.), *Question de démocratie*, Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 2001, pp. 415-443.

<sup>963</sup> Déclaration du Club des juges du 11 décembre 2012.

magistrat s'insurgea contre la réouverture des procès pour les crimes commis lors de la Révolution en ces termes : « Une nouvelle loi est adoptée car la justice n'aurait pas fait son travail pour punir les crimes commis contre les révolutions. Mais ont-ils seulement lu les procès et les rapports des procureurs ? S'il y a eu des acquittements, c'est qu'il n'y avait pas de preuves. Avec la loi sur la réouverture des procès commis pendant la Révolution, les juges seront sous la pression de l'exécutif et n'effectueront pas leur travail correctement<sup>964</sup> ».

589. Au niveau purement formel, le président fut aussi accusé d'avoir violé le principe de légalité en congédiant le procureur général en violation de la loi sur le pouvoir judiciaire<sup>965</sup>.

590. Enfin, l'acte du 21 novembre était censé avoir remis en cause en cause les droits et libertés des citoyens en s'attaquant à l'institution judiciaire. Ce renvoi à la finalité libérale de l'État de droit visait, chez les organisations professionnelles de la magistrature, à emporter l'adhésion à leur cause auprès des autres champs sociaux dont celui des acteurs politiques non-islamistes qui présentaient ce texte comme l'acte fondateur d'une dictature au profit de Mohamed Morsi. Le Club des juges affirma ainsi qu'il ne se battait « pas seulement pour les juges, mais aussi pour les Egyptiens qui luttent tous les jours pour leurs droits et libertés. Les juges sont comme une montagne qui protège les droits et les libertés des citoyens ; nous attaquer c'est remettre en cause tout cela<sup>966</sup> ». Face à cette défiance, le président Morsi tenta, avec un succès mitigé, d'apaiser la contestation.

### ***Paragraphe 3 - La résolution partielle de la crise par le président***

591. Mohamed Morsi tenta de résoudre la crise multisectorielle qu'avait déclenchée l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012, une crise qui menaçait aussi bien son pouvoir immédiat que le succès de la procédure constituante et l'unité de sa propre famille politique. Les sanglantes confrontations entre partisans et opposants du président

---

<sup>964</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 24 novembre 2012.

<sup>965</sup> Le procureur général évincé, Abdel Meguid Mahmoud, fut l'invité d'honneur de l'Assemblée générale du Club des juges convoquée en réaction à l'adoption de l'acte constitutionnel completif. *Al-Yum al-Sabi* ', 24 novembre 2012.

<sup>966</sup> Déclaration du Club des Juges du 11 décembre 2012.

au cours des affrontements de Ittihadiya le 5 décembre 2012<sup>967</sup>, les multiples appels à la grève<sup>968</sup>, ainsi que plusieurs manifestations de masse faisaient planer la menace d'un coup d'État militaire au nom de la restauration de l'ordre<sup>969</sup>. Cette contestation globale distillait également la crainte parmi les islamistes qu'en dépit des précautions prises par le président à travers l'adoption de ses actes constitutionnels complétifs, ainsi que par la commission constituante qui avait précipité la fin de ses travaux, le juge administratif ou constitutionnel se sentirait suffisamment fort et soutenu pour invalider la procédure constituante. Enfin, la coalition politique des Frères musulmans était fragilisée, depuis que certains de ses éléments s'en étaient désolidarisés après l'adoption de l'acte du 21 novembre 2012, en raison de son contenu ou de la polarisation qu'il avait engendrée<sup>970</sup>.

592. Nous avons vu que Mohamed Morsi convoqua alors les forces politiques et sociales à une table-ronde intitulée « Dialogue national » le 8 décembre 2012. Après que les opposants non-islamistes regroupés dans un « Front national de salut » depuis l'adoption de l'acte du 21 novembre 2012 annoncèrent leur décision de boycotter la consultation<sup>971</sup>, le président décida d'attribuer à la table-ronde le pouvoir d'élaborer un nouvel acte constitutionnel complétif qu'il s'engageait à promulguer. Les participants - les soutiens du président Morsi<sup>972</sup> ainsi que ses opposants modérés<sup>973</sup> - rédigèrent un nouvel acte constitutionnel complétif qui fut adopté par le président Morsi le 9 décembre 2012.

593. Si ce texte contenait une disposition abrogeant l'acte du 21 novembre 2012, comme

---

<sup>967</sup> A la suite d'un appel des opposants à trois jours de manifestations devant le palais présidentiel, les Frères musulmans, par crainte qu'un rassemblement prolongé devant le palais présidentiel n'aboutisse à la destitution de Mohamed Morsi, appelèrent leurs partisans à manifester au même endroit. La confrontation aboutit à deux nuits de combats soldée par une dizaine de morts. *Al-Watan*, 5 décembre 2012 ; *Al Ahrām Online* 6 décembre 2012 ; *Egypt Independant*, 6 décembre 2012.

<sup>968</sup> Le Front national de Salut appela à une grève générale, et plusieurs juridictions se mirent en grève de même que la presse écrite et audiovisuelle privée le 4 décembre 2012.

<sup>969</sup> L'armée resta finalement en retrait lors de la crise et se contenta d'appeler les acteurs politiques au dialogue. *Al-Yum al-Sabi* ' , 5 décembre 2012.

<sup>970</sup> Ayman Nour, chef du parti Ghad al-thawra allié des Frères musulmans, avait ainsi démissionné de la commission constituante en signe de protestation contre l'adoption de l'acte du 21 novembre 2012. *Al-Yum al-Sabi* ' , 24 novembre 2012. Le parti salafiste al-Nour, l'allié principal des Frères musulmans, estimait également que cet acte avait été trop loin dans la restriction des pouvoirs des juges. *Al-Yum al-Sabi* ' , 27 novembre 2012.

<sup>971</sup> Les non-islamistes refusèrent de participer à cette table ronde faute de garanties suffisantes quant à l'abrogation de l'acte du 21 novembre 2012, au report du référendum constituant et à l'identité des participants. Entretien avec deux membres du Front national de Salut : le coordinateur Ahmed El-Borai le 11 décembre 2012 et Wahib Abdel Meguid le 16 juin 2014. Aussi : *Al-Yum al-Sabi* ' , 7 décembre 2012.

<sup>972</sup> Les partis Liberté et Justice des Frères musulmans, salafiste al-Nour, et Wasat.

<sup>973</sup> Par exemple, le parti Ghad al-thawra et le parti Réforme et Développement.

l'avaient demandé ardemment tous ceux qui avaient contesté son adoption, les résultats de cette initiative de Mohamed Morsi furent toutefois mitigés. Les opposants non-islamistes acceptèrent finalement de participer à la campagne du référendum en appelant à voter non plutôt qu'au boycott<sup>974</sup>, en revanche les organisations professionnelles de la magistrature maintinrent leur refus de superviser le référendum. Pour le Club des juges, le Club des conseillers d'État et le Club des conseillers administratifs, le nouvel acte n'exprimait pas un déclin suffisant de l'hostilité du pouvoir politique à l'égard du pouvoir judiciaire<sup>975</sup>.

594. L'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 reprenait en effet trois des dispositions de celui du 21 novembre 2012. La première était l'immunisation des actes constitutionnels completifs du président Morsi contre tout contrôle juridictionnel<sup>976</sup>, ce qui montrait que les islamistes continuaient à juger nécessaire de protéger la procédure constituante et d'écartier le risque de retour de l'armée au pouvoir. Ensuite, il confirmait la révocation du procureur général Abdel Meguid Mahmoud, en affirmant que l'abrogation de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 n'avait pas d'effet rétroactif et que les effets que cet acte avait eus devaient être maintenus<sup>977</sup>. Enfin, l'« embryon de justice transitionnelle » était maintenu et sa portée temporelle était même étendue jusqu'au jour où le Conseil supérieur des forces armées avait quitté le pouvoir, le 30 juin 2012<sup>978</sup>.

595. La poursuite de l'appel au boycott du référendum constituant par les organisations

---

<sup>974</sup> « Les manifestations que nous avons convoquées rassemblaient moins de monde, ce qui diminuait notre position dans le rapport de force avec le pouvoir ». Entretien avec Ahmed El-Borai, coordinateur du Front national de Salut, le 11 décembre 2012. L'abrogation de l'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 permit de trancher le dilemme du Front national de Salut quant aux modalités d'opposition aux islamistes dans le cadre du référendum. Certains militaient pour le boycott, afin de marquer l'illégitimité de la constitution et du pouvoir des Frères musulmans. D'autres désiraient s'engager dans la campagne, pour faire connaître leurs idées et affirmer leur poids sur la scène interne et internationale. Entretien avec Wahib Abdel Meguib, le 16 juin 2012.

<sup>975</sup> Les organisations professionnelles de la magistrature déploraient également la poursuite du sit-in des partisans des Frères musulmans devant la Haute Cour constitutionnelle sans que le pouvoir n'ait cherché à le disperser.

<sup>976</sup> Article 4 de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 : « Les proclamations constitutionnelles complétives ne peuvent être contestées devant aucun organe juridictionnel [...] ».

<sup>977</sup> Article 1 de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 : « La déclaration constitutionnelle du 21 novembre 2012 est abrogée à compter de ce jour mais ses effets passés restent valables ».

<sup>978</sup> Article 2 de l'acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012. La période couverte par cette extension fut marquée par de nombreux affrontements mortels entre les forces de l'ordre et les manifestants, comme ceux de Maspero le 9 octobre 2011 ou de Mohamed Mahmoud en novembre 2011. Le Conseil supérieur des forces armées en fut tenu publiquement pour responsable, sans pour autant être inquiété au niveau pénal. En adoptant cette disposition, Morsi semblait chercher le soutien des mouvements révolutionnaires, et aussi à repousser un éventuel retour au pouvoir des militaires.



professionnelles de la magistrature entraîna une conséquence sur l'organisation de la votation. La mobilisation poussa Morsi à dissocier dans le temps le scrutin dans un décret du 12 décembre 2012, par lequel il instaura une phase électorale supplémentaire à celle du 15 décembre 2012, le 22 décembre 2012<sup>979</sup>. Le président accédait ainsi à une demande du Commission suprême des élections chargé d'organiser le vote (*lajna 'ulya li-l-intikhabat*)<sup>980</sup>, qui estimait qu'en raison du faible nombre de magistrats disposés à participer à la supervision du référendum, il était nécessaire de les déployer à deux reprises pour que tous les bureaux de vote puissent être présidés par un juge. Ce dédoublement ne fut pas anecdotique dès lors que, comme nous le verrons, les opposants non-islamistes s'appuyèrent dessus pour contester la légitimité de la Constitution du 25 décembre 2012.

596. L'appel au boycott des organisations professionnelles de la magistrature fut en fin de compte très suivi, et 6 500<sup>981</sup> magistrats seulement acceptèrent de superviser les opérations de vote et de comptage des voix, contre 16 000 juges pour le référendum du 19 mars 2011 sur la Constitution provisoire. Le maintien par le président Morsi du référendum constituant, malgré la défection des magistrats, pouvait s'expliquer par la contrainte que représentait le pouvoir des organes juridictionnels sur la procédure constituante.

#### ***Paragraphe 4 - Le maintien du référendum constituant au 15 décembre 2012 contraint par le pouvoir des organes juridictionnels***

597. Le maintien par Mohamed Morsi du référendum à la date du 15 décembre 2012<sup>982</sup>,

---

<sup>979</sup> Chaque phase regroupait la moitié des 27 gouvernorats.

<sup>980</sup> Le Commission suprême des élections était un organe institué par la loi 73 de l'année 56 relative à l'exercice des droits politiques, comprenant les règles de base concernant l'organisation des consultations électorales. Les compétences de l'organe recouvraient : la composition des comités de supervision à l'échelle des gouvernorats et des circonscriptions, la gestion des listes électorales, la fraude, l'organisation de l'observation du référendum, la réglementation de la campagne électorale, et la déclaration des résultats. La Commission suprême était composée de hauts magistrats administratifs et judiciaires : le président de la Cour d'appel du Caire, les deux vice-présidents les plus âgés du Conseil d'État, les deux vice-présidents les plus âgés de la Cour de cassation, et les deux présidents de Cour d'appels les plus âgés.

<sup>981</sup> Exactement 6 724, selon une déclaration du Comité suprême pour les élections du 16 décembre 2012.

<sup>982</sup> La nécessité de maintenir la date du référendum prévu au 15 décembre explique aussi pourquoi le président invita les opposants non-islamistes à un « dialogue » plutôt qu'à une « négociation ». Ce n'est qu'après l'annonce par le Front national de Salut de son refus de se rendre au « Dialogue national » du 8 décembre, que Morsi attribua aux participants à la table ronde le pouvoir de rédiger un nouvel acte constitutionnel completif. Le président savait en effet qu'ils n'exigeraient pas le report du référendum, comme le souhaitait le Front national de Salut. La différence entre la concertation et la négociation tient à l'identité de celui qui adopte au final la décision. Dans la consultation « les consultés ne participent pas en commun à la prise de décision finale, adoptée seule par l'autorité à l'initiative de la consultation ». La négociation, par contre, « implique une recherche de solution

en dépit du succès de l'appel au boycott de sa supervision lancé par les organisations professionnelles de la magistrature<sup>983</sup>, pouvait se comprendre eu égard aux pouvoirs de la Haute Cour constitutionnelle et des juridictions administratives. Leurs compétences expliquaient que Morsi manqua de temps pour négocier avec les organisations professionnelles de la magistrature afin de tenter de satisfaire leurs revendications<sup>984</sup>. Comme le soulignait son conseiller juridique, le président Morsi se trouvait dans une situation « où il était contraint d'avancer comme une locomotive<sup>985</sup> », s'il voulait protéger la procédure constituante et à travers elle, son propre mandat<sup>986</sup>.

598. La Haute Cour constitutionnelle pouvait en effet statuer à n'importe quel moment dans le cadre du contentieux de l'exécution de la dissolution de l'Assemblée du peuple et invalider la procédure constituante ainsi que tous les actes constitutionnels complétifs du président Morsi destinés à la protéger. Si, comme nous l'avons vu, la juridiction constitutionnelle avait renoncé à statuer le 2 décembre 2012 en réaction au sit-in des partisans des Frères musulmans devant le bâtiment de la juridiction, elle pouvait néanmoins décider de statuer par la suite, soit en bravant le sit-in<sup>987</sup>, soit en se réunissant dans un autre lieu. Pour le président, il fallait donc que le référendum constituant se déroule rapidement, afin d'empêcher tout risque de remise en cause efficace de la légalité de la procédure constituante<sup>988</sup>.

599. Quant à la date du 15 décembre 2012, elle correspondait au quinzième jour après l'adoption du projet de constitution par la commission constituante le 30 novembre 2012, et renvoyait au délai de deux semaines fixé par l'article 60 de la Proclamation

---

commune » au conflit. BOURQUE, Raymond et THUDEROZ, Christian, *Sociologie de la négociation*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2011, p. 19.

<sup>983</sup> Les magistrats qui refusèrent de participer à la supervision du référendum annoncèrent leur intention à l'avance au Comité suprême pour les élections.

<sup>984</sup> Les organisations professionnelles de la magistrature avaient pourtant appelé le président au dialogue. Déclaration du Club des Juges du 11 décembre 2012.

<sup>985</sup> Entretien avec Mohamed Fouad Gadallah le 8 juin 2014.

<sup>986</sup> La poursuite du mandat du président dépendait du sort de la procédure constituante. Si une nouvelle commission constituante était nommée par le CSFA, il n'avait aucune garantie que, celle-ci, contrairement à celle du 12 juin 2012, lui permettrait de poursuivre son mandat après la fin de la période transitoire.

<sup>987</sup> Si le sit-in des partisans des Frères musulmans se poursuivit jusqu'à l'adoption de la Constitution le 25 décembre 2012, la mobilisation décrut sensiblement après le 2 décembre 2012 et les partisans du président Morsi présents sur place ne furent plus que quelques dizaines. Sources : photos publiées dans *Al-Yum al-Sabi* entre le 2 et le 19 décembre 2012.

<sup>988</sup> Voir introduction.

constitutionnelle du 30 mars 2011<sup>989</sup>. Pour le président, reporter le référendum impliquait courir le risque que les juridictions administratives n'exercent leur pouvoir pré-constituant en l'interprétant comme indérogeable et justifient ainsi l'invalidation de la procédure constituante.

600. Cette précipitation du président dans la tenue du référendum constituant et celle de la commission constituante dans l'adoption du projet de constitution fut ensuite utilisée par l'opposition non-islamiste pour contester la légitimité de la Constitution du 25 décembre 2012.

---

<sup>989</sup> Article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 : « [...] Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant son adoption. La constitution entrera en vigueur dès son approbation par le peuple lors du référendum ».



## Chapitre 2

### La contestation de la légitimité de la nouvelle Constitution

601. Le pouvoir des organes juridictionnels en participant à la conflictualité de l'exercice du pouvoir constituant originaire contribua à la production par l'opposition non islamiste d'un discours qui s'attaqua à la légitimité de la nouvelle Constitution<sup>990</sup>. Ce discours avait initialement pour fonction de justifier la position et l'action des non-islamistes dans les épisodes conflictuels évoqués ci-dessus ; il persista après l'adoption de la Constitution alors que ces derniers maintinrent voire radicalisèrent leur opposition au pouvoir islamiste incarné par Morsi<sup>991</sup>. Ce langage permet de comprendre qu'ils prirent la décision d'abroger la Constitution du 25 décembre 2012 et de lancer un nouveau processus constituant quand, soutenus par l'armée, ils arrivèrent au pouvoir avec le Coup d'État du 3 juillet 2013. Deux hypothèses expliquent cela. Tout d'abord, l'énonciation de ce discours avait façonné ou confirmé leur conviction s'agissant de l'illégitimité de la Constitution du 25 décembre 2012. Ensuite, les non-islamistes avaient affirmé avec tant de vigueur que la Constitution était illégitime qu'ils n'avaient d'autres choix que de l'abroger s'ils entendaient restés cohérents vis-à-vis des citoyens.

602. Les composantes de leur discours de contestation de la légitimité de la Constitution seront distinguées en fonction des manifestations matérielles du processus constituant sur lesquels ils reposèrent<sup>992</sup>. Les démissions de la commission constituante le 18 novembre

---

<sup>990</sup> Dès l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012, le Front national de salut demanda son abrogation. La présidence proposa l'adoption d'un projet de révision à ratifier par l'Assemblée du peuple issue des élections législatives conformément à l'article 217 de la Constitution. Le Front national de salut déclina au motif qu'il existait aucune garantie que l'Assemblée du peuple ne l'accepte. *Al Ahrām Online*, 29 janvier 2013.

<sup>991</sup> Après l'adoption de la Constitution du 25 décembre 2012, le Front national de salut ignora les appels au dialogue de la présidence. L'organisation soutint également le mouvement de pétition Tamarod qui exigeait la tenue d'élections présidentielles anticipées.

<sup>992</sup> Les discours contestant la légitimité d'une constitution peuvent, comme ici, naître de conflits autour du déroulé de l'exercice du pouvoir constituant originaire, alors même que tout le monde est d'accord sur le principe d'une nouvelle constitution. De tels discours peuvent aussi apparaître lors de différends s'agissant de l'opportunité de lancer un nouveau processus constituant. En Irak, la Constitution de 2005 fut rejetée par les acteurs politiques sunnites car elle avait été adoptée sous occupation américaine. ARATO, Andrew, *Constitution Making Under Occupation: The Politics of Imposed Revolution in Iraq*, Columbia University Press, 2009. Au Venezuela, les opposants contestèrent la Constitution de 1999, au motif que le président Chavez ne détenait pas la compétence d'initier une procédure constituante et de convoquer des élections pour une Convention constituante

2012 alimentèrent ainsi une critique de la Constitution comme « contrat social » et comme texte respectant l'identité constitutionnelle du pays (Section 1). Le boycott de la supervision du référendum constituant par un nombre important de magistrats servit lui à contester le fait que le texte ait été réellement approuvé par le peuple (Section 2). Comme nous le verrons, les opposants interprétèrent ces phénomènes à partir d'idées quant à ce que devait être le pouvoir, l'État ou une constitution, qui pour la plupart avaient été préconçues par l'histoire politique du pays.

### **Section 1 - Des démissions de la commission constituante à la critique du texte**

603. La démission des membres non-islamistes de la commission constituante s'accompagna de deux types de discours destinés à entamer la légitimité de la future constitution. Le premier s'appuyait sur le fait même de quitter la constituante, un départ qui invalida par sa simple occurrence le « contrat social » que devait constituer la nouvelle constitution (Paragraphe 1). Le second se rattachait à une conséquence matérielle de la démission, la nouvelle composition de la commission constituante. Selon les non-islamistes, l'idéologie membres restants était incompatible avec l'idée d'une bonne constitution, et cette conception renvoyait à une limite matérielle à la volonté des constituants : la conformité à l'identité constitutionnelle du pays (Paragraphe 2).

#### ***Paragraphe 1 - La disqualification de la constitution comme « contrat social »***

604. Le discours disqualifiant la Constitution du 25 décembre 2012 en tant que « contrat social » reposait sur l'idée qu'une constitution devait parvenir à consacrer l'unité d'un ensemble humain fractionné (A). Cette conception ne constituait pas le pur produit de la conflictualité entre islamistes et non-islamistes pendant le processus constituant mais faisait écho à différents pans de l'histoire moderne égyptienne (B).

#### ***A - La consécration d'une communauté plurielle***

---

sous l'égide de l'ancienne constitution. BREWER-CARIAS, Allan R, « The 1999 Venezuelan Constitution-Making Process as an Instrument for Framing the Development of an Authoritarian Political Regime », AUCOIN, Louis et MILLER, Laurel E. (ed), *op.cit.*, pp. 505-531.

605. Le discours des opposants non-islamistes partait du principe que la constitution constituait un document politique fondamental, supposé « consacrer la communauté<sup>993</sup> » égyptienne, une communauté qu'ils désignaient indifféremment sous les vocables de peuple (*sha'b*), nation (*watan*), ou société (*mujtama'a*)<sup>994</sup>. Cet ensemble n'était pas conçu comme unitaire mais comme pluriel, une diversité formulée par une série de termes : communautés (*ta'if*), couleurs (*lun*), tendances (*ittijah*) secteurs (*juz*), ou catégorie (*fi'a*). Ainsi, le communiqué par lequel les membres non-islamistes justifiaient leur démission de la commission constituante soulignait que : « La Constitution doit refléter toutes les couleurs du peuple égyptien et tous les secteurs de la société doivent y être représentés<sup>995</sup> ».

606. Cette idée que la constitution devait consacrer la communauté dans sa pluralité fondait leur conception de l'écriture de la constitution, une écriture à laquelle il fallait que toutes les composantes soient associées. La représentation de la communauté égyptienne ne situait pas dans cette perspective au niveau de la commission constituante mais au niveau de chaque individu ou groupe d'individus, chargés de représenter une composante au sein de l'organe<sup>996</sup>. Les non-islamistes, en affirmant que les islamistes exerçaient une hégémonie sur la commission constituante, purent ainsi justifier leur démission par le fait qu'ils n'étaient pas en mesure de représenter les Égyptiens non-partisans des islamistes.

607. Les non-islamistes basèrent également leur disqualification de la future constitution sur le fait que leur absence du processus constituant signifiait nécessairement que la constitution ne serait pas représentative de toutes les composantes de la communauté. Le document ne serait donc pas inclusif mais exclusif vis-à-vis de la société égyptienne,

---

<sup>993</sup> FRANÇOIS, Bastien, *Naissance d'une constitution - La cinquième république, 1958-1962*, op.cit., p. 60.

<sup>994</sup> Pour une réflexion sur le lien entre constitution et identité collective voir ROSENFELD, Michel, *The Identity of the Constitutional Subject : Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, New York, Routledge, 2010.

<sup>995</sup> ABDEL MEGUID, Wahib, *Azma dustur ٢٠١٢*, op.cit., p. 141.

<sup>996</sup> Cette conception ne fut pas seulement avancée à l'occasion du conflit entre islamistes et non-islamistes elle s'exprima également à l'occasion de celui autour de la composition de la commission constituante. En effet, l'accord de nomination entre acteurs politiques prit la forme d'une équation catégorielle, chaque « composante » de la société devant être représentée par un nombre plus ou moins important de constituants. Voir *supra*.

puisqu'il n'incarnait la volonté que d'une seule de ces composantes, les partisans islamistes. Un tract du Front national de salut distribué lors de la campagne du référendum constituant accusa ainsi le projet de constitution de « n'exprimer que l'intérêt des islamistes et par conséquent de diviser le pays<sup>997</sup> ».

608. Cette conception contractualiste de la constitution fut également invoquée par les islamistes<sup>998</sup>. Ceux-ci subvertirent la rhétorique des non-islamistes, en s'appuyant sur leur rédaction commune de l'avant-projet de constitution soumis à la lecture de la séance plénière de la commission constituante, juste avant qu'ils ne démissionnent le 18 novembre 2012. Les non-islamistes, en quittant la commission, avaient trahi le pacte social en cours d'élaboration et, par la même, la composante de la population qu'ils étaient censés représenter. Le constituant salafiste Saad Al-Azhari considéra ainsi leur démission comme la manifestation d'« un complot contre l'ensemble de la société<sup>999</sup> ». Les islamistes accusèrent également leurs adversaires d'avoir privilégié leur intérêt de groupe aux dépens de l'intérêt de la société égyptienne qui aurait résidé dans la poursuite de l'écriture commune de la constitution<sup>1000</sup>.

609. Cette conception de la constitution comme un texte devant consacrer la société égyptienne était profondément ancrée dans l'histoire du pays.

### ***B - Une conception dessinée par l'histoire politique moderne égyptienne***

610. L'histoire politique égyptienne permet aussi de mieux comprendre cette conception de la constitution comme un document à l'élaboration duquel les différentes composantes de la société devaient être associées. Cette historicité éclaire ainsi comment les acteurs

---

<sup>997</sup> Tract obtenu à Tanta le 13 décembre 2012.

<sup>998</sup> « Cette constitution représente toutes les couleurs de l'Égypte, toutes ses communautés. Elle a été écrite par toutes les composantes de la société. Elle repose sur la culture et l'histoire du pays ». Propos tenus par Mohamed al-Beltagy, membre du parti Liberté et Justice des Frères musulmans et président du comité des relations publiques, lors d'une conférence organisée à Alexandrie le 15 novembre 2012. Notes personnelles. Les islamistes, ou tout au moins les Frères musulmans, exprimèrent une conception contractualiste de la constitution tout au long de la période transitoire. La Confrérie s'accommoda de cette idée en ce qu'ils étaient persuadés d'avoir des partisans ou des sympathisants au sein d'autres « composantes » de la société. L'enjeu ne consistait donc pas tant à fixer les catégories de la représentation, qu'à contrôler la désignation de ces représentants.

<sup>999</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 18 novembre 2012.

<sup>1000</sup> *Al-Yum al-Sabi* ', 12 février 2013.



purement faire sens de la lutte politique autour de l'écriture de la constitution pour en proposer cette interprétation dans l'espace public.

611. La forme contractualiste de la constitution renvoie évidemment aux théories contractualistes de l'État qui constituèrent la postérité de la pensée de Hobbes et de Rousseau<sup>1001</sup>. Leur emprise sur le champ politique égyptien n'est pas contemporaine et ne remonte ni au « Printemps arabe<sup>1002</sup> » ni même à la « troisième vague de démocratisation<sup>1003</sup> » provoquée par la chute de l'Empire soviétique en 1989, bien que la pression induite par l'incitation internationale à la « démocratisation » ait indubitablement engendré des ajustements dans le fonctionnement du régime autoritaire de Moubarak<sup>1004</sup>. L'influence de la pensée politique occidentale fut prégnante dès la construction de l'État égyptien moderne. Ainsi, pendant les Tanzimat de l'Empire Ottoman entre 1839 et 1876<sup>1005</sup>, au cours de la gestion de la province égyptienne par les khédives entre 1867 et 1914<sup>1006</sup>, ou lors des revendications du mouvement national contre l'occupation britannique entre 1882 et 1952, l'Occident, et tout particulièrement la pensée des Lumières<sup>1007</sup>, constituèrent un point de référence des discours et des pratiques politiques,

---

<sup>1001</sup> Une pensée contractualiste antérieure à ces auteurs existe, mais ils sont les premiers à avoir envisagé le contrat comme exclusif à la communauté, et non comme un instrument conclu entre la communauté et le pouvoir monarchique. Voir PIMENTEL, Carlos Miguel, « Du contrat social à la norme suprême : l'invention du pouvoir constituant », *Jus Politicum*, 2009, n° 3 ; BASTID, Paul. *L'idée de Constitution*, *op.cit.* Soulignons toutefois, avec Olivier Beaud, que les premiers penseurs du « contrat social » ne confondaient pas cette notion avec la constitution ; le contrat social était ce qui devait fonder l'État, tandis que la constitution était une notion positive, renvoyant au document permettant à l'État de fonctionner. BEAUD, Olivier. *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 238.

<sup>1002</sup> Nombre de commentateurs et d'universitaires envisagèrent le « Printemps arabe » sous le prisme de l'aspiration des peuples au modèle politique libéral occidental. Un des problèmes de ce point de vue ethno-centré est que les catégories politiques occidentales étaient déjà intégrées au fonctionnement des régimes contre lesquelles les mobilisations s'étaient opérées.

<sup>1003</sup> HUNTINGTON, Samuel P, *The Third Wave of Democratization in the Late Twentieth Century*, Oklahoma, University of Oklahoma Press, 1991.

<sup>1004</sup> KIENLE, Eberhard. *A Grand Delusion: Democracy and Economic Reform in Egypt*, *op.cit.*, p. 19.

<sup>1005</sup> Tanzimat est le nom donné à une série de réformes entreprises par l'Empire Ottoman pour rattraper le « retard » qu'il estimait avoir vis-à-vis de l'Occident. Voir HOURANI, Albert, *A History of the Arab Peoples*, Londres, Faber et Faber, 2011.

<sup>1006</sup> Les khédives sont une dynastie de monarques qui dirigèrent la province égyptienne sous l'Empire Ottoman entre 1867 et 1914. Voir *ibid.*

<sup>1007</sup> A titre anecdotique, Nasif Al-Wardani, qui assassina en 1910 le premier ministre Boutros Pasha Ghali au motif qu'il était trop complaisant avec l'occupant britannique, lut le Contrat social de Jean-Jacques Rousseau la nuit précédent son exécution. BADRAWI, Malak, *Political Violence in Egypt, 1910-1924: Secret Societies, Plots and Assassinations*, Londres, Routledge, 2000, p. 41.

un phénomène régional connu sous le nom de Nahda<sup>1008</sup>.

612. L'idée que la constitution se doit de refléter la société égyptienne renvoie en particulier à l'épisode de l'indépendance égyptienne entre 1919 et 1922, qualifié à l'instar de la période que nous étudions, de « révolutionnaire<sup>1009</sup> ». Le discours des nationalistes était alors principalement structuré par l'univers de sens du constitutionnalisme<sup>1010</sup>, l'adoption d'une constitution<sup>1011</sup> étant conçue comme indispensable pour pouvoir infléchir le pouvoir de la force occupante britannique. Le texte devait servir à affirmer l'existence de la nation égyptienne et sa souveraineté, tant sur le plan interne que sur la scène internationale, pour consacrer l'entrée de l'Égypte dans le club des États-Nations et accentuer la pression internationale sur le Royaume-Uni<sup>1012</sup>.

613. L'influence de la pensée politique occidentale se manifesta par ailleurs au plan structurel, par la construction d'un système normatif largement empreint de la « tradition juridique française instituée sous la domination britannique<sup>1013</sup> ». Cette prégnance, combinée à la valorisation du savoir juridique pour intégrer l'élite politique<sup>1014</sup>, permet de

---

<sup>1008</sup> Voir GELVIN, James L, *The Modern Middle East : a History*, New York, Oxford University Press, 2011; HOURANI, Albert, *Arabic Thought in the Liberal Age, 1798-1939*, New York, Cambridge University Press, 1983.

<sup>1009</sup> La période dite « révolutionnaire » s'étend de 1919, quand les nationalistes demandèrent à être représentés à la Conférence de paix de Paris pour revendiquer l'indépendance égyptienne, à 1922, date à laquelle les Britanniques proclamèrent la fin du protectorat. La lutte pour l'indépendance égyptienne s'inscrit dans une temporalité bien plus étendue, allant de la révolte d'Ahmed Orabi en 1881, en passant par la campagne pour l'indépendance de l'Égypte menée par Mustafa Kamil entre 1895 et 1908, jusqu'au départ des troupes britanniques du Canal de Suez après le coup d'État militaire de 1952.

<sup>1010</sup> LANG, Anthony F., « From Revolutions to Constitutions: The Case of Egypt », *op.cit.*, p. 350.

<sup>1011</sup> La période est d'ailleurs connue sous le nom de « Révolution constitutionnelle ».

<sup>1012</sup> Comme le souligne Olivier Beaud « du point de vue international, la constitution manifeste la souveraineté extérieure. L'existence d'une constitution prouve qu'un État est maître de son droit positif puisqu'il se donne librement son propre régime politique ». BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État, op.cit.*, p. 218.

<sup>1013</sup> Le choix de la tradition juridique française constituait une manière d'affirmer l'autonomie égyptienne vis-à-vis de l'occupant britannique. DUPRET, Baudouin et BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Droits d'Égypte : histoire et sociologie », *Égypte/Monde arabe*, 1998, vol.1, n° 34, p. 9.

<sup>1014</sup> Deux des figures les plus reconnues du mouvement de l'Indépendance, Mustafa Kamil et Saad Zaghloul, étaient respectivement avocat et magistrat. Le président de l'Assemblée du peuple de 1990 à 2011, Fathi Sorour - surnommé le « tailleur » pour sa propension à user de son savoir-faire juridique pour adopter des lois favorables au pouvoir de Moubarak - était un juriste « tout-terrain », à la fois avocat et universitaire. D'ailleurs, la formation juridique des élites égyptiennes s'opère souvent dans des universités françaises. A titre d'exemple, parmi les six membres du comité qui rédigea le projet de constitution soumis au vote de la commission constituante le 30 novembre 2012, pas moins de trois étaient titulaires d'un doctorat de droit public de l'Université de Paris 1 : Mohamed Mahsoub, Hossam Al-Gheriany, Atef el-Banna. De même, Adly Mansour, le président par intérim suite à la destitution de Mohamed Morsi et président de la Haute Cour constitutionnelle, était diplômé de l'ENA.

comprendre la diffusion comme le profond ancrage, des catégories politiques occidentales dans le discours politique égyptien.

614. La conception du pouvoir sous les régimes militaires autoritaires, dans leurs déclinaisons développementaliste sous Nasser<sup>1015</sup> et capitaliste dirigé sous Sadate et Moubarak<sup>1016</sup>, renvoyait à l'unanimisme supposé entourer l'écriture de la constitution, c'est-à-dire à l'idée selon laquelle toutes les composantes de la société égyptienne devaient y participer et y consentir. Ces régimes autoritaires, en refusant l'expression d'une contestation autonome de la sphère étatique<sup>1017</sup>, développaient un récit autour de l'adhésion inconditionnelle des Égyptiens au projet politique, que les résultats plébiscitaires de scrutins manipulés<sup>1018</sup> étaient censés manifester. Le processus qui mena à l'adoption de la Constitution de 1971<sup>1019</sup> illustre parfaitement le jeu de cette logique unanimiste en matière constituante. Le projet de constitution fut rédigé par une commission constituante nommée par Sadate et censée représenter, comme celle de 2012, tous les secteurs de la société. Le texte fut ensuite adopté à l'unanimité par les membres de la commission avant d'être approuvé à 99,98% au référendum.

615. Le déficit de « représentativité » de la Constitution ne fut pas le seul registre critique sur lequel jouèrent les non-islamistes.

### ***Paragraphe 2 - La violation par la Constitution de l'identité constitutionnelle égyptienne***

616. Le discours des non islamistes disqualifiant la Constitution du 25 décembre 2012 reposait ici sur l'idée que les islamistes ne pouvaient avoir écrit qu'une « mauvaise »

---

<sup>1015</sup> Le régime de Nasser.

<sup>1016</sup> La période qui succéda à l'Infitah sous les régimes de Sadate puis Moubarak.

<sup>1017</sup> Philippe Droz-Vincent relève ainsi « l'absence d'opinion publique en Égypte » sous les régimes militaires autoritaires égyptiens. DROZ-VINCENT, Philippe, « Le nationalisme d'État égyptien : quête identitaire et légitimation du régime politique », in DIECKHOFF, Alain et KASTORYANO, Riva, *Nationalismes en mutation en Méditerranée orientale*, Paris, CNRS Éditions, 2002, p. 64.

<sup>1018</sup> L'opposition fut d'abord absente des scrutins, avant d'être reconnue mais largement entravée. La reconnaissance du multipartisme en 1977 fut ainsi accompagnée d'une succession d'arrangements autoritaires destinés à restreindre la force des partis d'opposition. KIENLE, Eberhard, *A Grand Delusion: Democracy and Economic Reform in Egypt*, op.cit., p. 19

<sup>1019</sup> Pour un récit plus détaillé, voir BROWN, Nathan. *Constitutions in a Nonconstitutional World*, op.cit., p. 82.

constitution<sup>1020</sup>, dès lors que leur idéologie était incompatible avec l'identité constitutionnelle de l'Égypte. Ce discours renvoyait à une conception patrimoniale du droit constitutionnel (A) et s'inscrivait dans une opposition propre au champ intellectuel égyptien et arabe entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme islamique (B). Nous le confronterons au texte de la Constitution du 25 décembre 2012, pour analyser dans quelle mesure celui-ci marquait réellement une rupture dans la trajectoire du droit constitutionnel égyptien (C).

### *A - Une identité patrimoniale*

617. Le discours des opposants non-islamistes reposait sur l'idée qu'à l'Égypte était associée à des éléments constitutionnels ou étatiques<sup>1021</sup> « indispensables à la pérennité du pays »<sup>1022</sup>. Cette idée ne se situait pas à un niveau métaphysique mais renvoyait à une vérité révélée dans l'empirie par la continuité des composantes des systèmes constitutionnels égyptiens successifs<sup>1023</sup>, une permanence supposée manifester le « génie national », pour reprendre l'expression d'Alexandre Viala<sup>1024</sup>. Le paradoxe de ce discours était que ces éléments étaient présentés comme étant intangibles, alors même qu'ils renvoyaient à un patrimoine (*turath*) construit au fil du temps. Les non-islamistes affirmèrent ainsi, lors de la conférence de presse par laquelle ils annoncèrent leur retrait de la commission constituante, que : « L'avant-projet sous sa forme actuelle est sorti du cadre du patrimoine constitutionnel égyptien qui défend tous les Egyptiens, musulmans ou chrétiens, en ce qu'il diminue les droits et libertés que sont parvenus à gagner les Egyptiens à travers les âges<sup>1025</sup> ».

618. L'incompatibilité du texte avec l'identité constitutionnelle égyptienne ne renvoyait

---

<sup>1020</sup> En réalité, islamistes et non-islamistes co-écrivirent la constitution. Après la démission des non-islamistes le 18 novembre 2012, les membres restants s'engagèrent à ne pas revenir sur les dispositions pour lesquelles un accord avait été conclu avec les démissionnaires. Procès-verbal de la séance de la commission constituante des 29 et 30 novembre 2011.

<sup>1021</sup> La Constitution était alors assimilée à l'organisation politique qu'elle était supposée instituer.

<sup>1022</sup> DUBOUT, Édouard, « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *RFD const.*, 2010, vol.3, n° 83, p. 460.

<sup>1023</sup> Les principales constitutions égyptiennes furent celle de l'indépendance en 1923, celle de 1956 après le coup d'État militaire de 1952 et celle de 1971 adoptée après l'arrivée de Sadate au pouvoir.

<sup>1024</sup> VIALA, Alexandre. « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique », in BURGORGUE-LARSEN, Laurence (éd.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2011, p. 7.

<sup>1025</sup> *Al-Yum al-Sabi'*, 18 novembre 2012.

pas tant à son contenu qu'à l'identité de ceux à qui en était imputée l'écriture, les islamistes. En raison de leur idéologie, le document et le système constitutionnel qu'il incarnerait ne pouvaient que contrevenir à l'identité constitutionnelle du pays. Les non-islamistes présentaient ainsi la constitution comme une composante d'un projet à long terme que les islamistes utiliseraient pour accentuer l'islamisation de l'État et la société. Ce point de vue se manifesta, comme nous le verrons plus bas, dans la manière dont les non-islamistes conçurent l'articulation entre les dispositions d'influence libérale et islamiste dans la Constitution, ces dernières étant considérées comme destinées à être utilisées par les islamistes pour annihiler l'effet des premières.

619. Les islamistes, surtout les salafistes du parti al-Nour, recoururent eux-aussi à la rhétorique identitaire, mais pour valoriser la nouvelle constitution. Contrairement aux non-islamistes, pour qui l'identité égyptienne renvoyait exclusivement à l'histoire politique moderne, les islamistes se référèrent à l'importance du fait religieux dans l'histoire politique prémoderne. Du VII<sup>ème</sup> siècle jusqu'au début du XX<sup>ème</sup> siècle, la légitimité du pouvoir sur le territoire égyptien avait en effet été religieuse et articulée à la domination régionale de diverses dynasties de Califes : Rashiduns, Abassides, Ommeyyades, et Ottomans<sup>1026</sup>. La Constitution de 2012 était, dans cette perspective, légitime dès lors qu'elle incarnait l'« identité islamique » (*huwaiyya islamiyya*) du pays<sup>1027</sup>.

### ***B - L'« opposition » entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme islamique***

620. L'opposition entre « l'identité islamique » des islamistes et « l'identité constitutionnelle » des non-islamistes épousait les contours d'une opposition propre au champ de la pensée égyptienne et arabe sur l'État, une distinction que certains acteurs du processus constituant contribuèrent par ailleurs à théoriser<sup>1028</sup>. Son origine remonte à la

---

<sup>1026</sup> Voir HOURANI, Albert, *A History of the Arab Peoples*, *op.cit.*

<sup>1027</sup> « Cette constitution défend l'identité islamique du pays. Elle protège l'héritage des Egyptiens. » Notes personnelles d'un meeting du parti salafiste al-Nour à Beni Suef pour présenter les travaux de la commission constituante, 18 novembre 2012.

<sup>1028</sup> La commission constituante comportait Mohamed Selim el-Awa, un auteur emblématique du « constitutionnalisme islamique » contemporain. Voir « Du Système politique de l'État islamique » (*Fi al-nizam al-siyasi li-l-dawla al-islamiyya*) (Cairo: Al-maktab al-misri al-hadith, 1983).

Nahda<sup>1029</sup>, ce mouvement intellectuel, politique et culturel qui se forma en réaction à la domination politique et militaire de l'Occident sur le monde arabe à partir de la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>1030</sup>. Pour les nahdaouis cette hégémonie manifestait l'échec politique de l'Empire ottoman et il était donc nécessaire de redéfinir le pouvoir politique dans l'espace arabe, avec pour point de référence le régime des forces dominantes européennes. Cet effort intellectuel produisit et continue encore à générer une pensée dense, fournie et très variée, au sein de laquelle a été établie une distinction entre une famille constitutionnaliste libérale et une famille constitutionnaliste islamique<sup>1031</sup>.

621. Cette dichotomie ne permet évidemment pas une classification parfaite et nous reconnaissons avec Leila Dakhli « les liens nombreux entre ces deux courants de la renaissance intellectuelle arabe et la manière dont ils se nourrissent l'un l'autre<sup>1032</sup> ». Cette classification éclaire néanmoins le discours des non-islamistes en 2012, s'agissant de l'incompatibilité des idées qu'ils prêtaient aux islamistes avec « l'identité constitutionnelle du pays ».

622. Tout d'abord, l'idée même de cette opposition idéale, renvoyant à d'authentiques controverses intellectuelles<sup>1033</sup> et politiques<sup>1034</sup> dans l'histoire de l'Égypte, aide à comprendre que les non-islamistes, rattachés à la famille constitutionnelle libérale, aient pu affirmer que les idées des islamistes étaient dignes d'être rejetées. Ensuite, l'influence

---

<sup>1029</sup> Voir GELVIN, James L, *The Modern Middle East : a History*, New York, Oxford University Press, 2011; HOURANI, Albert, *Arabic Thought in the Liberal Age, 1798-1939*, New York, Cambridge University Press, 1983.

<sup>1030</sup> La première manifestation de ce phénomène survint avec la campagne d'Égypte de Napoléon Bonaparte entre 1798 et 1801. Voir LAURENS, Henri, *L'Expédition d'Égypte (1798-1801)*, Paris, Seuil, 1997.

<sup>1031</sup> Le constitutionnalisme islamique est aussi qualifié de « pensée islamiste moderne » : FADEL, Mohammad, « Modernist Islamic Political Thought and the Egyptian and Tunisian Revolutions of 2011 », *Middle East Law and Governance*, 2011, vol. 3, n° 1, pp. 94-104.

<sup>1032</sup> DAKHLI, Leyla, « Les mouvements réformistes musulmans du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours », in Conférence à l'École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 29 janvier 2013.

<sup>1033</sup> Une des disputes les plus célèbres et les plus violentes est celle qui opposa le laïc Taha Hussein à Sayyid Qutb, un des premiers théoriciens du fondamentalisme islamique moderne. ŠABASEVIČIŪTĖ, Giedre, *Du littéraire au religieux en passant par le politique : une trajectoire d'engagement intellectuel révolutionnaire : le cas de Sayyid Qutb (1906-1966)*, Thèse, École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2015.

<sup>1034</sup> Dans les années 70, le régime de Sadate tolérait et protégeait les Frères musulmans, dans la mesure où ils affaiblissaient les autres forces de l'opposition. Voir notamment RAMADAN, Abdel Azim, « Fundamentalist Influence in Egypt », in MARTY, Martin et APPLEBY, Scott (éd.), *Fundamentalisms and the State : Remaking Politics, Economies, and Militance*, Chicago, University of Chicago Press, 1993.

de la pensée constitutionnelle libérale sur le droit positif égyptien, permet de mieux comprendre les postulats du discours d'opposition des non-islamistes.

623. L'influence de la famille constitutionnelle libérale commença à se matérialiser dans le droit positif égyptien avec la Constitution de l'indépendance, celle de 1923<sup>1035</sup>. Ses rédacteurs, pour la plupart issus du mouvement nationaliste égyptien<sup>1036</sup>, s'inspirèrent alors largement des modèles libéraux européens<sup>1037</sup>. Or les dispositions de ce texte correspondent aux principes semblant renvoyer à la substance de l'identité constitutionnelle dans le discours des non-islamistes en 2012 : la justification du pouvoir par le peuple, la distinction des fonctions législative, exécutive et juridictionnelle et leur attribution à différents organes et la reconnaissance d'un statut de citoyen auquel est associé des droits et libertés<sup>1038</sup>. L'aspect identitaire et patrimonial du discours des non-islamistes de 2012 se référait, dans cette perspective, à ce vocabulaire, qui se perpétua dans le texte des constitutions égyptiennes ultérieures ainsi que dans « l'univers conceptuel<sup>1039</sup> » des régimes militaires autoritaires de Nasser, Sadate et Moubarak, bien que leurs politiques furent en pratique

---

<sup>1035</sup> La « Révolution » égyptienne contre l'occupation britannique commença en 1919. Elle mena à la fin du protectorat en 1922 et à la proclamation de la Constitution de 1923.

<sup>1036</sup> Le parti emblématique du mouvement nationaliste, le parti Wafd, boycotta la commission constituante nommée par le roi Fouad au motif qu'il aurait préféré un organe élu. Le Roi nomma toutefois d'autres figures du mouvement de l'indépendance, principalement des juristes et des militants du parti Libéral-constitutionnel. LANG, Anthony F. *From Revolutions to Constitutions: The Case of Egypt*, *op.cit.*, pp. 350-353 ; BROWN, Nathan. *Constitutions in a Nonconstitutional World*, *op.cit.*, pp. 82-84.

<sup>1037</sup> Les comptes-rendus des travaux de la commission constituante concourent à souligner que les constitutions européennes constituèrent la source d'inspiration principale. FAHMY, Dalia et FARUQI, Daanish, *Egypt and the Contradictions of Liberalism*, Londres, Oneworld publications, 2017, pp. 275-277.

<sup>1038</sup> Pour une exégèse du texte de la Constitution de 1923, voir DE GAYFFIER BONNEVILLE, Anne-Claire, « L'arbre sans racines : la Constitution égyptienne de 1923 », *Égypte/Monde arabe*, 2005, vol. 3, n° 2, pp. 37-52.

<sup>1039</sup> La réflexion développée par Eric Gobe à partir de la pensée de Michel Camau sur le constitutionnalisme dans les pays maghrébins peut être transposée au cas égyptien : « Le droit constitutionnel y est caractérisé par « une distorsion entre son univers conceptuel qui est celui du constitutionnalisme et la faible teneur juridique de son contenu organisationnel ». Il ne freine pas l'action politique et gouvernementale. Il ne constitue pas une formule de médiation et de représentation des conflits de la société par l'État, mais plutôt « un système de représentation de l'État dans son rapport à la société », le droit des institutions politiques apparaît alors particulièrement plastique et instable, dans la mesure où ce sont les échéances politiques liées à la pérennisation du régime autoritaire qui dictent le rythme et la nature des réformes institutionnelles ». GOBE, Eric, « Plasticité du droit constitutionnel et dynamique de l'autoritarisme dans la Tunisie de Ben Ali », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 2012, n° 130, p. 216 ; CAMAU, Michel, « Caractère et rôle du constitutionnalisme dans les pays maghrébins », in LECA, Jean (éd.) *Développements politiques au Maghreb*, Editions du CNRS, 1979.

furent illibérales. Toufa Sharawi, responsable du parti Dostour<sup>1040</sup> dans le gouvernorat de Giza, interviewé lors d'une manifestation contre le projet de constitution place Tahrir, le 5 décembre 2012, évoquait ainsi la quête par les opposants, d'une « Constitution à l'européenne, une Constitution qui garantisse les droits et libertés des Egyptiens, où le pouvoir serait démocratique et le pouvoir des juges respecté<sup>1041</sup> ».

624. La plupart des penseurs de la famille constitutionnelle libérale adoptaient par ailleurs une vision téléologique et euro-centrée de l'histoire, où le « modèle politique » européen exprimait le progrès et la finalité à atteindre, une conception qui se manifestait par le fait que ces États étaient qualifiés d'« avancés » (*duwal mutaqqaddima*)<sup>1042</sup>. Ce paradigme historique et son tropisme européen justifiaient la promotion d'une vision sécularisée du pouvoir<sup>1043</sup>. La laïcisation du politique était présentée comme consubstantielle au modèle occidental et comme le fruit d'un processus historique de dissociation des sphères politique et religieuse qu'il convenait aussi de mener en Égypte et dans le monde arabe. La pénétration du religieux dans le champ politique était perçue comme rétrograde, inhérente à une irrationalité oblitérant le progrès permettant de comprendre la décrépitude de l'Empire Ottoman face aux régimes européens « éclairés. » Ce laïcisme historique se retrouva, par exemple, chez les non-islamistes de 2012, lorsqu'ils qualifièrent les islamistes de forces réactionnaires désireuses de faire « revenir l'Égypte en arrière dans l'histoire ».

625. Les idées liées au constitutionnalisme islamique, qui parurent influencer les islamistes de 2012 et leur « identité islamique », prônaient aussi une rupture historique avec l'Empire Ottoman et l'histoire politique islamique de la région. Par contre, l'héritage des différents califats qui s'étaient succédés dans la région n'était pas perçu comme un obstacle au développement des sociétés arabes. Il constituait au contraire un point sur lequel s'appuyer pour s'adapter à la modernité définie par les occidentaux. Une réforme (*islah*)<sup>1044</sup>

---

<sup>1040</sup> Le parti Dostour est un parti non islamiste, social-libéral, fondé par Mohamed el-Baradei après la Révolution du 25 janvier 2011.

<sup>1041</sup> Entretien avec Toufa Sharawi, responsable du parti Dostour dans le gouvernorat de Giza, lors d'une manifestation contre le projet de constitution place Tahrir le 5 décembre 2012.

<sup>1042</sup> Voir par exemple Ali El-Selmi, vice premier-ministre du gouvernement Ganzouri de 2011 et membre du parti Wafd, *Al-Yum al-Sabi*, 13 décembre 2012.

<sup>1043</sup> FADEL, Mohammad, « Modernist Islamic Political Thought and the Egyptian and Tunisian Revolutions of 2011 », *op.cit.*, p. 104.

<sup>1044</sup> Traditionnellement ce courant est connu sous le nom de réformisme islamique. Les termes constitutionnalisme islamique et pensée islamique moderne sont apparus plus récemment.



du logiciel islamique devait permettre d'instituer une formule politique puissante, autonome vis-à-vis de l'influence occidentale, et adaptée à la société, capable de la protéger d'un impérialisme culturel susceptible de détruire sa richesse et sa spécificité<sup>1045</sup>.

626. Nathan Brown a dégagé de l'étude de quatre auteurs contemporains associés au constitutionnalisme islamique (Kamal Abu al-Majd<sup>1046</sup>, Rachid Ghannuchi<sup>1047</sup>, Mohamed Selim el-Awa et Tawfiq Shawi<sup>1048</sup>) cinq principes politiques synthétisant cette réinterprétation moderne de l'histoire du pouvoir islamique dans le monde arabe<sup>1049</sup>. Le premier est l'association de Dieu à la souveraineté. Le second est la participation des oulémas<sup>1050</sup> à la prise de décision politique. Le troisième est la poursuite de l'idéal de justice. Le quatrième est l'égalité entre les musulmans. Le cinquième est l'intégration de la *sharia*<sup>1051</sup> aux principes structurant le système étatique. Le texte de la Constitution du 25 décembre 2012 évoquait en réalité tant le constitutionnalisme libéral que le constitutionnalisme islamique.

### *C - Une constitution reflet d'influences libérales et islamiques*

627. Le discours des non-islamistes affirmant que la Constitution du 25 décembre 2012 violait « l'identité constitutionnelle égyptienne » sera ici confronté à une analyse du texte. Son exégèse<sup>1052</sup> permet-elle de dégager les contours d'une rupture dans l'histoire

---

<sup>1045</sup> BURGAT, François, *L'islamisme en face*, *op.cit.*, pp. 70-77.

<sup>1046</sup> Kamal Abu al-Majd est professeur de droit et fut ministre sous Sadate.

<sup>1047</sup> Rachid Ghannuchi est le président du mouvement islamiste tunisien Ennahdha.

<sup>1048</sup> Tawfik Shawi est un professeur égyptien de droit privé.

<sup>1049</sup> BROWN, Nathan, *Constitutions in a Nonconstitutional World.*, *op.cit.*, pp.161-195.

<sup>1050</sup> Les oulémas sont entendus ici au sens de *mujtahidin*, un terme renvoyant aux juristes qualifiés dans le champ religieux pour interpréter la *sharia*. HALLAQ, Wael B, *An introduction to Islamic Law*, New York, Cambridge University Press, 2009, p. 177.

<sup>1051</sup> La *sharia* est entendue ici comme l'ensemble des règles et principes compris dans l'islam pour ces quatre auteurs contemporains. A cet égard, nous souscrivons à la démarche de Baudouin Dupret pour qui « la question n'est pas de savoir si le vocable « *sharia* » est utilisé à bon ou à mauvais escient : la qualification des acteurs est toujours souveraine, c'est-à-dire qu'il n'y a pas d'autre niveau auquel saisir les manifestations d'un phénomène ou les acceptions d'un mot ». DUPRET, Baudouin, *La charia aujourd'hui : usages de la référence au droit islamique*, Paris, La Découverte, 2012, p. 21.

<sup>1052</sup> Il est de toute manière difficile de déterminer l'influence qu'eut la Constitution du 25 décembre 2012 sur le système constitutionnel égyptien car elle ne resta en vigueur qu'un peu plus de six mois. Pour d'autres exégèses du texte de la Constitution du 25 décembre 2012 voir : BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « État et religion dans la Constitution des Frères musulmans : rupture ou continuité dans l'histoire constitutionnelle égyptienne ? », in PHILIPPE, Xavier et DANELCIUC-COLODROVSKI, Natasa. (Éd.), *Religions et transitions : quels défis après les révolutions arabes ?*, *op.cit.*, pp. 45-66 ; BLOUËT, Alexis, « La Constitution égyptienne de 2012 : juxtaposition

constitutionnelle égyptienne, au sens où l'entendaient les non-islamistes ? Autrement dit, l'univers conceptuel du constitutionnalisme libéral y cédait-il la place à celui du constitutionnalisme islamique ? La réponse est nuancée. Plus qu'un bouleversement sémantique, la Constitution du 25 décembre 2012 représentait une « juxtaposition<sup>1053</sup> » de dispositions associées au constitutionnalisme libéral et d'autres évoquant le « constitutionnalisme islamique ».

628. S'agissant des dispositions pouvant être rattachées au constitutionnalisme libéral, nous relevons que : la direction politique de l'État égyptien est assumée par des organes dont l'identité des titulaires est déterminée par le corps électoral<sup>1054</sup>, que la distinction entre les fonctions législative, exécutive et judiciaire est reconnue et qu'il existe des dispositions visant à la protéger<sup>1055</sup>, que l'autonomie des organes juridictionnels vis-à-vis du pouvoir politique est affirmée<sup>1056</sup>, que la relation entre les individus et l'État est articulée autour de la notion de citoyenneté<sup>1057</sup>, qu'un large catalogue de droits et libertés est consacré<sup>1058</sup>, et

---

problématique de la sphère religieuse dans la définition de la loi et de principes démocratiques », *Revue méditerranéenne de droit public*, 2015, n° 3, pp. 101-112.

<sup>1053</sup> L'expression est empruntée à l'analyse par Marcel Morabito de la Constitution de 1848 qu'il envisage comme le produit d'une synthèse entre les traditions « révolutionnaires, parlementaires, et plébiscitaires ». MORABITO, Marcel, *Histoire constitutionnelle de la France, 1789-1958*, op.cit., p. 240.

<sup>1054</sup> La fonction exécutive est contrôlée par un président de la République (art. 133) élu au suffrage universel direct, comme les deux chambres législatives : le Conseil consultatif (art. 113) et l'Assemblée du peuple (art. 128).

<sup>1055</sup> Les constituants tentèrent notamment de réduire les pouvoirs du président de la République et de renforcer ceux de l'Assemblée du peuple en comparaison au régime de Moubarak avec pour objectif de tendre vers le modèle français. La Constitution du 25 décembre 2012 proposait ainsi une investiture du gouvernement par l'Assemblée du peuple (art. 139) et encadrait le pouvoir de dissolution par un référendum, à l'issue duquel le président devait démissionner s'il était désavoué (art. 127).

<sup>1056</sup> L'article 170 disposait que « les juges sont indépendants et inamovibles et le juge n'obéit qu'à la loi ».

<sup>1057</sup> L'accès aux fonctions représentatives est ouvert à tous, sauf conditions d'âge et, pour la présidence de la République, l'exigence de la nationalité égyptienne du candidat et de ses parents (art. 134). Cette dernière condition, également présente dans la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 (art. 126), avait entraîné l'invalidation de la candidature du prêcheur salafiste Hazem Salah Abu Ismail, au motif que sa mère détenait aussi la nationalité américaine. Bien que les organisations féministes aient échoué à faire inscrire le principe d'égalité entre l'homme et la femme dans la constitution, l'article 11 de la Constitution de 1971 conditionnant cette égalité au non préjudice des dispositions de la *sharia* a été retiré. La question de l'égalité des femmes était renvoyée à un article concernant tous les Égyptiens, l'article 33 : « Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils sont égaux dans les droits et devoirs publics. Il n'y a pas de discrimination entre eux à ce sujet ». Ce précepte d'indifférence étatique à la religion des citoyens contenait néanmoins une exception, une discrimination visant les croyants des religions non « célestes », terme renvoyant à l'Islam, au judaïsme et au christianisme. Pour les citoyens appartenant à ces trois religions, l'État portait une obligation de garantie de la liberté de pratique religieuse et de construction des lieux de culte, alors que ce dernier devoir étatique n'existait pas envers les pratiquants des autres religions.

<sup>1058</sup> Le catalogue des droits et libertés de la Constitution du 25 janvier 2012 est encore plus large que celui de ses prédécesseurs : liberté individuelle (art. 34), protection contre la police (art. 35 et 36),

enfin que le caractère exclusivement populaire de la souveraineté est énoncé <sup>1059</sup>.

629. S'agissant des dispositions évoquant le constitutionnalisme islamique, relevons tout d'abord le maintien de l'article 2 de la Constitution de 1971<sup>1060</sup>, libellé ainsi : « les principes de la *sharia* sont la source principale de la législation » (*mabadi al-shari'a al-islamiyya al-masdar al-ra'isi li-l-tashri'*). Cet article était toutefois exclu du discours critique des non-islamistes et ils ne s'opposèrent pas à son maintien. Autrement dit, il ne serait pas absurde de l'intégrer à ce qui constituait pour eux l'« identité constitutionnelle égyptienne ». Cette reconnaissance pouvait se comprendre par le désir des non-islamistes de renvoyer l'image d'acteurs responsables, en quête d'un consensus avec les islamistes dans l'intérêt général. Mais il pouvait aussi s'expliquer par la portée limitée qu'en avait donnée la Haute Cour constitutionnelle dans le système juridique égyptien.

630. La Haute Cour avait opéré une distinction entre principes relatifs et principes absolus de la *sharia*<sup>1061</sup>. Les principes relatifs renvoyaient à des règles au sujet desquelles il n'existait pas de consensus à l'intérieur de la doctrine des oulémas<sup>1062</sup>. Au motif que leur nature était évasive et qu'ils variaient en fonction du temps et du lieu, la Haute Cour constitutionnelle ne leur attribuait aucune valeur contraignante. Le législateur était donc libre de les redéfinir. Les principes absolus, par contre, renvoyaient à des énoncés au sujet desquels il existait un consensus à l'intérieur de la doctrine des oulémas. Si la Haute Cour constitutionnelle leur attribuait une valeur contraignante, elle n'y avait toutefois inclus que

---

droit à la vie privée (art. 38 et 39), libertés de mouvement et de résidence (art. 41 et 42), libertés de pensée et d'opinion (art. 45), liberté de création (Art. 46), accès aux documents administratifs (art. 47), droit de contact avec les pouvoirs publics (art. 54), liberté de la presse (art. 48 et 49), liberté de réunion (art. 50), liberté d'association (art. 51), liberté syndicale (art. 52).

<sup>1059</sup> Article 5 de la Constitution du 25 décembre 2012 : « La souveraineté appartient au peuple. Il l'exerce et la protège. Il préserve son unité nationale. Il est la source des pouvoirs, de la manière indiquée dans la présente Constitution. » Le parti salafiste al-Nour militait initialement pour une affirmation de la souveraineté divine mais il céda sur ce point face aux non-islamistes. *Al-Yum al-Sabi'*, 4 septembre 2012.

<sup>1060</sup> Cette formulation date de la révision constitutionnelle de 1980. Auparavant, les principes de la *sharia* représentaient simplement « une source principale de la législation. »

<sup>1061</sup> DUPRET, Baudouin, BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les principes de la sharia sont la source principale de la législation' La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la Loi islamique », *op.cit.*, pp. 4-7.

<sup>1062</sup> Rappelons que oulémas sont entendus ici au sens de *mujtahidin*, un terme renvoyant à des juristes qualifiés dans le champ religieux pour interpréter la *sharia*. HALLAQ, Wael B, *An introduction to Islamic Law*, *op.cit.*, p. 177.

quelques règles<sup>1063</sup> ou principes exprimant les finalités de la *sharia*<sup>1064</sup>. Cette interprétation restrictive de l'article 2 tenait également à la manière dont il était interprété en ce que la Haute Cour constitutionnelle ne s'imposait pas de recourir au corpus et aux règles de raisonnement consacrées par le champ de la doctrine des oulémas et n'exigeait pas non plus du législateur qu'il les prenne en considération.

631. A la différence de l'article 2, les autres dispositions de la Constitution du 25 décembre 2012 susceptibles d'être rattachées au « constitutionnalisme islamique » furent dénoncées par les non-islamistes. Ces derniers prêtèrent à ces dispositions une valeur quasi supra-constitutionnelle<sup>1065</sup> en ce qu'elles étaient destinées à être utilisées par les islamistes pour annihiler<sup>1066</sup> les effets des dispositions libérales et instituer un régime théocratique et tyrannique. Ce recours à la théorie des « intentions cachées<sup>1067</sup> » permettait donc aux non-islamistes de résoudre le paradoxe de la présence dans la constitution de dispositions « libérales » : elles n'étaient là que pour permettre aux islamistes de mettre leur projet à exécution, en leur octroyant le pouvoir par les élections et en détournant l'attention de la communauté internationale soucieuse de démocratisation<sup>1068</sup>.

---

<sup>1063</sup> La licéité de la polygamie était, par exemple, l'une d'entre elles. Haute Cour constitutionnelle, n°35/9, 14 août 1994. La Haute Cour constitutionnelle consacra aussi comme principe absolu : « la protection de la religion, du corps, de l'honneur et de la propriété. » Haute Cour constitutionnelle, n°18/14, 3 mai 1997.

<sup>1064</sup> Baber Johansen évoque une « téléologisation » des principes absolus de la *sharia*. JOHANSEN, Baber, « The Relationship Between the Constitution, the Shari'a and the Fiqh : The Jurisprudence of Egypt's Supreme Constitutional Court », *op.cit.*, pp. 889-895.

<sup>1065</sup> La supra-constitutionnalité est entendue ici au sens de Michel Troper, pour qui elle renvoie au rapport de hiérarchie entre des normes constitutives d'un même système constitutionnel. TROPER, Michel, « La constitution comme système juridique autonome », *op.cit.*, p. 67.

<sup>1066</sup> Abdel Ghafour Choukr, président du parti de l'Alliance populaire socialiste, qualifiait ces articles de « mines posées contre les droits et libertés des citoyens égyptiens ». *Al-Yum al-Sabi'*, 10 avril 2013.

<sup>1067</sup> Comme le souligne Bastien François dans son analyse de l'élaboration de la Constitution française de 1958, les processus constitutifs impliquent généralement dans « les dénonciations des discours adverses la liaison des prises de position à des considérations étrangères à « l'intérêt général », ramenant les prétentions à la généralité des discours à la particularité des positions ou des intérêts de leurs auteurs, pour faire apparaître des intérêts cachés dans leur démarche ». FRANÇOIS, Bastien. *Naissance d'une constitution : la cinquième République, 1958-1962*, *op.cit.*, p. 61.

<sup>1068</sup> Cette conception instrumentale de la constitution résonnait avec le fonctionnement du régime autoritaire de Moubarak, tant sur le plan interne où la constitution permettait la coordination, voir le contrôle des appareils du régime, que sur le plan international où la Constitution servait de façade démocratique pour la communauté internationale. GINSBURG, Tom et SIMPSON, Alberto (ed.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, *op.cit.*, pp. 1-18.

632. La première de ces dispositions était l'article 219, en fait une note explicative<sup>1069</sup> à l'article 2 précisant ce que recouvraient les principes de la *sharia*. Cette disposition les définissait par une terminologie propre au champ des oulémas rattachés à la doctrine sunnite et faisait figure de « référence générique à l'ensemble de leurs sources textuelles et règles de raisonnement <sup>1070</sup> ». L'article 219 était libellé ainsi : « Les principes de la *sharia* comportent les textes fondamentaux (*al-adilla al-kulliyya*)<sup>1071</sup>, les canons de la jurisprudence et les maximes légales (*al-qawaid al-usuliyya wa-l-fiqhiyya*)<sup>1072</sup> et les sources reconnues par les écoles sunnites (*al-masadir al-mu'tabara fi madhahib ahl al-sunna wa al-gama'a*)<sup>1073</sup> ». Pour les salafistes du parti al-Nour, il visait à restreindre la liberté méthodologique caractérisant l'interprétation par les juridictions et les autorités politiques de la notion de « principes de la *sharia* ». Selon les mots de Hossam Regab, responsable des relations entre le parti al-Nour et leurs parlementaires, « Nous voulons que le pouvoir arrête de dire, sans aucune base dans la doctrine religieuse, ce que sont les principes de la *sharia*. Cela ne peut pas être n'importe quoi. Il doit préciser ses sources et comment il est parvenu à cette interprétation par rapport aux règles de cette doctrine<sup>1074</sup> ».

---

<sup>1069</sup> L'article 219 constituait une concession aux salafistes du parti al-Nour qui souhaitaient initialement une modification de l'article 2, de manière à remplacer « principes de la *sharia* » par « règles de la *sharia* » (*ahkam*), un terme employé dans la doctrine islamique pour se référer à la qualification déduite de n'importe quel acte légal. PAROLIN, Gianluca P, « (Re)Arrangement of State/Islam Relations in Egypt's Constitutional Transition », *New York University School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, 2013, n° 13-15, p. 2. Un membre de ce parti et de la commission constituante, Yasser Borhami, affirma également que l'article 219 était le fruit d'un compromis avec les représentants de l'Université d'Al-Azhar. Ces derniers obtenaient une disposition garantissant l'inamovibilité du président de l'Université, le Cheikh al-Tayyib, connu pour sa conception libérale de l'Islam, contre l'ajout d'un article visant à restreindre le champ d'interprétation de l'article 2. *Conférence du parti al-Nour autour de la Constitution*, 22 novembre 2012, Disponible à l'adresse : <https://vimeo.com/56330681>

<sup>1070</sup> PAROLIN, Gianluca, « Religion and the Sources of Law: Sharī'ah in Constitutions », in DURHAM, W.Cole, FERRARI, Silvio, CIANITTO, Crisitiana et THAYER, Donlu. (éd.) *Law, Religion and Constitution: Freedom of Religion, Equal Treatment and the Law*, New York, Routledge, 2013, p. 93.

<sup>1071</sup> Ces termes se référaient aux « sources » acceptées dans la tradition légale sunnite : le Coran, les recueils d'actes et paroles du Prophète (*sunna*), le consensus des oulémas (*ijma'*), et la méthode de raisonnement analogique (*qiyas*). PAROLIN, Gianluca P, « Religion and the Sources of Law: Sharī'ah in Constitutions ». *op.cit.*, p. 96 ; HALLAQ, Wael B, *An introduction to Islamic law, op.cit.*, pp. 171-178.

<sup>1072</sup> Ce terme renvoyait au produit des efforts inductifs des oulémas exprimant tant les règles générales de méthodologie que les principes supportant l'ensemble de régulations islamiques. *Ibid.*

<sup>1073</sup> Les quatre écoles de la tradition sunnite sont les écoles Hanafite, Shafiite, Malikite et Hanbalite.

<sup>1074</sup> Entretien avec Hossam Regab, responsable des relations entre le parti al-Nour et leurs parlementaires, 15 novembre 2012.

633. La seconde des dispositions rejetées par les non-islamistes était l'article 4<sup>1075</sup> ; celui-ci attribuait au Collège des grands oulémas de l'université islamique d'Al-Azhar<sup>1076</sup> (*hay'at kibar al-'ulama*) une compétence normative consultative<sup>1077</sup> s'agissant de la définition de la *sharia* dans le système juridique<sup>1078</sup>. Cet article visait à systématiser une pratique impulsée auparavant à la discrétion des autorités politiques<sup>1079</sup> et laissait anticiper une concurrence entre autorités civiles et religieuses quant à la définition de la portée que devait avoir la référence islamique dans le système juridique. Son unique application sous le régime de la Constitution du 25 décembre 2012 consacra à cet égard le Collège des grands oulémas aux dépens de la chambre législative<sup>1080</sup>.

634. La troisième des dispositions de la Constitution du 25 décembre 2012 dénoncée par les non-islamistes était l'article 81, qui disposait que « les droits et les libertés s'exercent sans contredire les principes mentionnés au chapitre premier de la Constitution intitulé 'Les principes de l'État et de la société' ». Le chapitre premier incluant l'article 2 et donc la référence aux principes de la *sharia*, l'article 81 posait la question d'une hiérarchisation interne au système constitutionnel susceptible de reléguer les droits et libertés individuelles et de consacrer la normativité islamique à un niveau « supra-constitutionnel ».

635. Le discours des non-islamistes ne s'attaquait pas seulement à la substance de la

---

<sup>1075</sup> Article 4 de la Constitution de 2012 : « Le Collège des grands oulémas de l'Université d'Al-Azhar est consulté pour toutes les questions relatives à la *sharia* ».

<sup>1076</sup> Rappelons que l'Université d'Al-Azhar est un centre religieux et universitaire de renommée internationale. Voir BROWN, Nathan J, « Post- Revolutionary al-Azhar », *op.cit.*

<sup>1077</sup> Les salafistes souhaitaient à l'origine que l'avis du Collège soit contraignant, mais ils se heurtèrent au refus des représentants du Cheikh Al-Azhar dans la commission constituante, au nom de la préservation de l'autonomie de l'Université par rapport au champ politique. Entretien avec Mohamed Abdel Salem, représentant de l'Université d'Al-Azhar dans la commission constituante, le 2 décembre 2012.

<sup>1078</sup> Le Collège des grands oulémas de l'Université islamique d'Al-Azhar est une institution de 40 membres représentatifs des quatre traditions sunnites. 14 sont élus par leurs pairs, 26 sont nommés par un autre organe de l'Université d'Al-Azhar, l'Académie islamique de recherche.

<sup>1079</sup> PAROLIN, Gianluca P, « Shall We Ask Al-Azhar? Maybe Not », *Middle East Law and Governance*, vol. 7, n° 2, 2015, pp. 212-235.

<sup>1080</sup> L'affaire concernait une législation sur les *sukuk*, des obligations rattachées à la finance islamique. Le Conseil consultatif, seule chambre législative à l'époque, transmis pour consultation le projet de loi au Collège des grands oulémas. Ce dernier formula un avis en fonction duquel le Conseil consultatif modifia le projet de loi. Le Collège réclama alors à la chambre de pouvoir examiner le projet de loi modifié, ce que le Conseil consultatif refusa. L'institution islamique adopta alors un communiqué de protestation. La loi fut finalement transmise au Collège des grands oulémas par le président Morsi avant qu'il ne la promulgue. Les théologiens rendirent un nouvel avis, en fonction duquel le Conseil consultatif modifia une nouvelle fois le projet de loi. Pour un récit plus détaillé de cet épisode voir PAROLIN, Gianluca P, « Shall We Ask Al-Azhar ? Maybe Not », *op.cit.*

Constitution du 25 décembre, mais aussi à sa forme et à sa procédure d'adoption, en ce qu'il refusait de reconnaître son approbation par le peuple.

## **Section 2 - Du boycott de la supervision du référendum constituant à l'absence d'approbation par le peuple de la Constitution**

636. L'opposition non-islamiste s'appuya sur l'appel au boycott de la supervision du référendum constituant par les organisations professionnelles de la magistrature et sur le fait qu'il fut suivi par un nombre sensible de magistrats pour contrer le discours du pouvoir islamiste selon lequel la Constitution du 25 décembre 2012 fut approuvée par le peuple lors du scrutin des 15 et 22 décembre 2012<sup>1081</sup>. Elle contesta l'existence matérielle de la ratification constituante par le corps électoral<sup>1082</sup>, au motif que le résultat du camp du oui aurait été artificiellement gonflé par le pouvoir<sup>1083</sup> et dénonça un truquage<sup>1084</sup> systématique des opérations référendaires (Paragraphe 1). Ce discours, non corroboré par les observateurs internationaux et par ceux des magistrats qui acceptèrent de superviser le référendum, reposait sur l'idée que la figure du juge est nécessaire pour authentifier le résultat d'un scrutin, une conception née de la résistance aux pratiques électorales du régime de Moubarak (Paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 - La dénonciation d'un truquage systématique des opérations référendaires***

637. Les opposants non-islamistes contestèrent la régularité du référendum, en dénonçant le truquage systématique des opérations référendaires par le pouvoir islamiste qu'incarnait le président Morsi.

---

<sup>1081</sup> Selon les chiffres du Comité suprême pour les élections, le projet de constitution fut approuvé à 63,83% des votants avec un taux de participation de 32,86%

<sup>1082</sup> BEAUD, Olivier. *La puissance de l'État*, op.cit., p. 300.

<sup>1083</sup> L'opposition non-islamiste formula aussi un discours de contestation des résultats du référendum d'ordre « légal-rationnel » ; elle argua de la non-conformité de l'opération électorale à l'article 28 de la loi n° 73 de 1956 sur l'exercice des droits politiques, qui interdisait de tenir un scrutin sur plusieurs jours.

<sup>1084</sup> Le terme truquage est préféré à celui de fraude, qui relève davantage du champ du droit positif. En effet, les opposants ne s'attaquèrent pas tant à la légalité du scrutin qu'à la réalité matérielle exprimée par le résultat. IHL, Olivier, Les fraudes électorales, « Problèmes de définition juridique et politique », in ROMANELLI, Raffaele (éd.), *How Did They Become Voters : The History of Franchise in Modern European Representational Systems*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, pp. 79-82

638. Ce discours prit forme avant même la tenue de la consultation électorale, entre le 1<sup>er</sup> et le 11 décembre 2012, alors que les non-islamistes n'étaient pas encore revenus sur leur décision de boycotter le référendum. Pour ces derniers, l'appel au boycott de la supervision des organisations professionnelles de la magistrature risquait de laisser planer un doute trop important quant à l'intégrité des résultats du scrutin : « les juges ne superviseront pas le référendum, les Frères musulmans recourront à la fraude électorale, car ils n'ont pas de religion<sup>1085</sup> ». A cet égard, la décision de Mohamed Morsi de découpler le référendum en deux phases espacées d'une semaine fut interprétée comme une manifestation de la volonté du pouvoir de se donner le temps de manipuler les résultats de la première phase<sup>1086</sup>. Cette dénonciation préventive du trucage du référendum permet de comprendre pourquoi le discours se perpétua après la tenue du scrutin, alors même que le Comité suprême pour les élections<sup>1087</sup> et les observateurs internationaux avaient certifié de son intégrité<sup>1088</sup>. Les opposants entendirent ne pas se dédire afin de préserver la crédibilité de leur parole politique et surtout afin de fournir une interprétation des résultats éludant leur échec à convaincre les électeurs de voter non.

639. Les non-islamistes affirmèrent ainsi que le référendum avait été vicié par « un plan de fraude massive sans précédent dans l'histoire égyptienne » et allèrent même jusqu'à affirmer que le camp du non l'aurait réellement emporté<sup>1089</sup>. Leurs dispositifs d'observation du scrutin appelés « chambres d'observation<sup>1090</sup> » leur permirent ainsi d'étayer leur discours, et relevèrent deux types de faits censés attester du trucage systématique du

---

<sup>1085</sup> Déclaration d'Ahmed Darag, fondateur du parti Dostour et membre du Front national de Salut, *Al-Yum al-Sabi*, 2 décembre 2012.

<sup>1086</sup> *Al-Yum al-Sabi*, 10 décembre 2012.

<sup>1087</sup> Comme évoqué plus haut, la Commission suprême des élections était un organe composé de magistrats chargés d'organiser et chapeauter la supervision du référendum constituant ; elle retrancha du décompte 300 000 voix « irrégulières », sans que cette soustraction n'affecte sensiblement les résultats. Procès-verbal d'annonce des résultats de la Comité suprême pour les élections du 25 décembre 2012.

<sup>1088</sup> L'auteur de ces lignes a également pu observer le déroulement des opérations de vote dans la ville de Tanta sans être témoin d'opérations ouvertes de trucage.

<sup>1089</sup> *Al Ahram Online*, 16 décembre 2012.

<sup>1090</sup> Le référendum fut observé par 40 000 personnes, toutes accréditées et habilitées par le Conseil national des droits de l'homme à entrer dans tout bureau de vote, ainsi qu'à observer les opérations de comptage des voix. Le Front national de salut dissémina sur le terrain des observateurs qui étaient en communication avec des « chambres d'observation » à un niveau régional, qui, elles-mêmes, étaient en lien avec la structure nationale. Celle-ci centralisait les informations et communiquait sur la tenue du référendum constituant. Entretiens avec plusieurs militants de l'opposition à Tanta, lors de la phase référendaire du 15 décembre 2012.



référendum constituant. S'il est impossible d'évaluer la véracité de ce discours avec certitude, il est toutefois certain que l'opposition exagéra largement l'ampleur du trucage<sup>1091</sup>. Cela dit, la plupart des faits renvoyaient au « savoir-faire manipulateur<sup>1092</sup> » en matière électorale caractéristique des pratiques du régime de Moubarak<sup>1093</sup>. Le premier type de faits dénoncés renvoyait au trucage même de l'opération référendaire, comme le vote collectif (*taswid*)<sup>1094</sup> ou le bourrage d'urnes (*tasdid*). Le second type pointait la volonté du pouvoir de dissimuler l'opération référendaire pour permettre sa manipulation, comme l'usurpation d'identité de magistrats superviseurs ou l'interdiction aux observateurs d'accéder aux bureaux de vote.

640. Cette remise en cause de la fiabilité des résultats du référendum en raison du boycott de sa supervision par les organisations professionnelles de la magistrature trouvait ses racines dans la fonction électorale des magistrats sous le régime de Moubarak.

***Paragraphe 2 - La figure du magistrat certifiant le résultat du vote fruit de la résistance au régime de Moubarak***

641. La contestation des résultats du référendum constituant des 15 et 22 décembre 2012 par l'opposition non-islamiste et son lien avec le boycott de la supervision de son déroulement par les magistrats renvoient à l'idée selon laquelle dans le cadre d'un État où le pouvoir politique est partial - une partialité renvoyant à l'appartenance du président Morsi aux Frères musulmans - l'image d'impartialité rattachée à la fonction juridictionnelle se substituerait à la partialité du pouvoir politique et ainsi permettrait de certifier l'authenticité des résultats du scrutin.

642. La supervision par les magistrats des opérations électorales s'inscrivait dans l'histoire politique égyptienne et marqua particulièrement la décennie qui précéda la

---

<sup>1091</sup> Wahib Abdel Meguid, membre du Front national de salut, reconnu que le Front avait exagéré l'ampleur de la fraude qui, selon lui, « n'aurait affecté en réalité que 5 à 6% des voix ». Entretien en date du 16 juin 2014.

<sup>1092</sup> IHL, Olivier, « Les fraudes électorales. Problèmes de définition juridique et politique », *op.cit.*, p. 82.

<sup>1093</sup> BEN NEFISSA, Sarah et 'ARAFĀT, 'Alā' al-Dīn, *Vote et démocratie dans l'Égypte contemporaine*, Paris, Karthala, 2005.

<sup>1094</sup> « Le terme *taswid* vient de « *sawwad* » qui signifie noircir ; il évoque l'action des truqueurs à l'intérieur des bureaux de vote qui « noircissent » à la place des électeurs les noms des candidats et émargent également, à leur place, les listes électorales ». *Ibid.*, p. 227.

Révolution du 25 janvier 2011. Cette question structura de nombreux conflits entre le pouvoir et des magistrats soucieux d'accroître leur autonomie par rapport aux autorités politiques<sup>1095</sup> ; elle devint même, pour l'opposition, le critère de crédibilité des résultats de tout scrutin sous le régime autoritaire « à parti dominant <sup>1096</sup> » de Moubarak.

643. A l'origine, comme en France, la supervision des opérations de vote était effectuée par les acteurs politiques, à travers la figure du représentant (*mandub*). Seuls les « bureaux généraux », où se déroulaient les opérations de dépouillement et de décompte des voix, étaient placés sous la présidence d'un magistrat. En revanche, les « bureaux primaires » dans lesquels se déroulait le scrutin, étaient présidés par des fonctionnaires. Or c'était dans ces bureaux, de la main de ces agents de l'État et des représentants du parti national Démocratique<sup>1097</sup>, que survenait le truquage<sup>1098</sup>. Quant à l'action des représentants de l'opposition, elle était inefficace puisque le régime leur empêchait l'accès au bureau de vote<sup>1099</sup>.

644. La donne changea en 2000, lorsqu'une décision de la Haute Cour constitutionnelle<sup>1100</sup> imposa la supervision des opérations de vote dans les bureaux primaires par des magistrats. Appliquée pour la première fois lors des élections législatives de 2000 puis 2005, cette supervision juridictionnelle s'accompagna chez l'opposition et les observateurs internationaux d'une reconnaissance accrue de l'authenticité des résultats des opérations électorales<sup>1101</sup>. Quand le pouvoir refusa de l'appliquer pour les élections

---

<sup>1095</sup> Voir notamment EL-GHOBASHY, Mona. « Dissidence and Deference Among Egyptian Judges » *op.cit.*; BERNARD MAUGIRON, Nathalie, *Judges and Political Reform in Egypt.*, *op.cit.*

<sup>1096</sup> CAMAU, Michel et MARTINEZ, Luis, « Remarques sur la consolidation autoritaire et ses limites », in BOUTALEB, Assia, FERRIÉ, Jean Noel et REY, Benjamin (éd.), *L'autoritarisme dans le monde arabe autour de Michel Camau et Luis Martinez*, Le Caire, CEDEJ - Égypte/Soudan, 2013, p. 24.

<sup>1097</sup> Le parti national démocratique était le parti de Moubarak.

<sup>1098</sup> Voir BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les juges et la supervision des élections de 2005 », *Égypte/Monde arabe*, 2010, n° 7, pp. 129-156.

<sup>1099</sup> « Ils étaient souvent empêchés de remplir leur mission, arrêtés à la veille du scrutin, interdits de pénétrer dans les bureaux de vote pour diverses raisons administratives ou priés de quitter les lieux avant la fermeture du scrutin ». *Ibid.*, p. 142. Voir aussi BEN NEFISSA, Sarah et 'ARAFĀT, 'Alā' al-Dīn. *Vote et démocratie dans l'Égypte contemporaine*, *op.cit.*, p. 232.

<sup>1100</sup> La Haute Cour constitutionnelle se référa à l'article 88 de la Constitution de 1971 qui disposait que : « la loi détermine les conditions que doivent remplir les membres de l'Assemblée du peuple, ainsi que les dispositions régissant les élections et le référendum. Le scrutin doit avoir lieu sous le contrôle de membres appartenant à la magistrature ». La Haute Cour constitutionnelle rejeta l'argument du gouvernement invoquant l'impossibilité matérielle de mettre le dispositif en place en raison du nombre insuffisant de magistrats. Haute Cour constitutionnelle, 8 juillet 2000, n°11/13.

<sup>1101</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Nouvelle révision constitutionnelle en Égypte », *RFD.const.*, 2007, vol.4, n° 72, p. 852.

législatives de 2010, le Club des juges, à l'époque dominé par le Courant de l'indépendance, ainsi que l'opposition politique<sup>1102</sup> se mobilisèrent, sans toutefois parvenir à la rétablir<sup>1103</sup>. Cette dépendance entre supervision par les magistrats des opérations de vote et reconnaissance des résultats du scrutin ne fit que se renforcer lorsque les élections législatives de 2010 en ce qu'elles furent marquées par un trucage d'une ampleur équivalente à celui qui avait caractérisé les élections précédant la décision de 2000 de la Haute Cour constitutionnelle<sup>1104</sup>.

---

<sup>1102</sup> A cette époque, non-islamistes opposants à Moubarak et Frères musulmans étaient unis dans leur soutien aux juges contestataires.

<sup>1103</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les juges et la supervision des élections de 2005 », pp. 131-132.

<sup>1104</sup> BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les juges et les élections dans l'Égypte post-Moubarak : acteurs ou victimes du politique ? », *op.cit.*, p. 122.



## Conclusion du titre 2

645. Le pouvoir pré-constituant du juge, en ce qu'il était articulé aux situations de contrainte juridique pesant sur les organes de la procédure constituante, permet de comprendre pourquoi ceux-ci se précipitèrent : dans le sens où ils privilégièrent l'avancement de la procédure constituante au détriment de la résolution des conflits politiques qui la parasitaient. Cette attitude de la commission constituante et du président de la République éclairent, en creux, trois aspects du pouvoir pré-constituant. Le premier est son caractère provisoire, rendant compte du fait que Morsi n'ait pas temporisé avant de soumettre le projet de constitution à référendum et que la commission constituante n'ait pas pris le temps d'œuvrer au retour des démissionnaires, afin de se donner une chance de clore rapidement la période transitoire et, partant, de rendre inefficace toute redéfinition des règles du processus constituant. La seconde est sa dimension matérielle, la substance des règles de la procédure constituante, qui s'exprima dans l'interprétation stricte des délais d'exercice de leurs compétences par les deux organes, afin que le juge ne puisse décréter qu'elles avaient expiré. La troisième est corrélative aux deux premières dimensions et renvoie au fait que conformément à une règle constitutive du système juridique, le pouvoir pré-constituant permet de justifier l'action dans la procédure constituante dès lors que cette précipitation était destinée à empêcher l'action des juges dans le processus constituant.

646. Ce titre a aussi proposé un point de vue différent sur la durée de vie des constitutions par rapport à la littérature dominante sur les processus constituants, un champ d'étude communément désigné dans le monde anglo-saxon de « constitution-making<sup>1105</sup> ». La question de la durabilité des constitutions y est généralement abordée à partir d'une approche évaluative des règles de l'exercice du pouvoir constituant originaire<sup>1106</sup> et cette

---

<sup>1105</sup> Voir par exemple MILLER, Laurel E. et AUCOIN, Louis, « Framing the State in Times of Transition : Case Studies in Constitution Making », *op.cit* ; PERLO, Nicoletta, « Les constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », *op.cit* ; PARTLETT, William, « Making Constitutions Matter: The Dangers of Constitutional Politics in Current Post-Authoritarian Constitution Making », *op.cit* ; ELSTER, Jon, « Legislatures as Constituent Assemblies » *op.cit*; GINSBURG, Tom, ELKINS, Zachary et BLOUNT, Justin, « Does the Process of Constitution-Making Matter? », *op.cit*.

<sup>1106</sup> Les règles interrogées sont généralement relatives à la nature de l'organe chargé d'élaborer le projet de constitution, au caractère public ou non du processus et à l'existence ou non d'un contrôle

littérature se donne pour finalité de déterminer l'architecture normative adéquate afin qu'une constitution soit durable<sup>1107</sup>. Les auteurs tendent ainsi à partager le constat que des règles permettant la participation de tous les acteurs sociaux et politiques au processus constituant peuvent conduire à une constitution durable car consensuelle.

647. La manière dont nous expliquons l'abrogation de la Constitution égyptienne du 25 décembre 2012 dans la foulée du coup d'État du 3 juillet 2013 repose, par contraste, sur une démarche « axiologiquement neutre<sup>1108</sup> ». Celle-ci éclaire le jeu d'une structure juridique contextualisée politiquement sur le processus constituant : le pouvoir sur les organes politiques d'organes juridictionnels faisant figure d'opposants<sup>1109</sup> qui contraignit les premiers à privilégier la gestion du temps de l'exercice du pouvoir constituant originaire à la quête d'un consensus. Dans le cadre de cet échec politique, la remise en question de la légitimité de la constitution par les opposants non-islamistes ne représenta pas une réaction à la violation d'un droit naturel de l'exercice du pouvoir constituant originaire par les islamistes. Bien au contraire, leur discours était situé en ce qu'il constituait une interprétation des manifestations matérielles de la conflictualité du processus constituant, à partir de notions préconçues dans l'histoire politique égyptienne.

---

du projet de constitution par le juge. Les règles du processus constituant, comme le montre la partie 2 de cette thèse, ne sont pas données mais définies par des facteurs socio-politiques susceptibles de se confondre avec ceux influant le processus constituant. L'absence de prise en compte de la construction politique des règles du processus constituant entraîne alors le risque de circularité de l'analyse, où le cadre normatif, présenté comme une variable du processus, ne constituerait en réalité, comme ce phénomène, que la manifestation du jeu d'autres facteurs plus structurels.

<sup>1107</sup> Ces travaux tendent aussi parfois à relever de l'analyse rétrospective, où la durée de vie de la constitution est simplement déduite des règles du processus constituant. Ces analyses, même lorsqu'elles ne se cantonnent pas à juxtaposer règles pré-constituantes et caractère durable ou non de la constitution et qu'elles explicitent l'influence des règles sur le processus constituant, soulèvent plusieurs problèmes. Le premier est qu'en adoptant une approche désynchronisée, elles négligent le jeu des facteurs postérieurs à l'adoption de la constitution sur la portée du caractère durable ou non de la constitution. Le second est qu'en tentant d'évaluer le phénomène par rapport à des standards extérieurs à celui-ci, elles ne rendent pas compte de la dynamique situationnelle qui préside aux comportements des acteurs à l'intérieur du processus constituant.

<sup>1108</sup> « Une science empirique ne saurait enseigner à qui que ce soit ce qu'il doit faire, mais seulement ce qu'il peut et – le cas échéant – ce qu'il veut faire. » WEBER, Max, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Pocket, p. 125.

<sup>1109</sup> Rappelons que la Haute Cour constitutionnelle et les juridictions administratives faisaient figure d'opposants politiques pour les islamistes.

### Conclusion de la partie 3

648. L'élaboration de la Constitution égyptienne du 25 décembre 2012 a été envisagée d'un point de vue dynamique à travers son inscription dans la structure juridique de la période transitoire, et le concept de « pouvoir pré-constituant » fut à cette fin particulièrement utile. En effet, la simple capacité des organes juridictionnels de redéfinir les règles d'élaboration de la constitution par l'interprétation ou de les invalider, valider, voire revalider, influa les organes politiques de la procédure constituante. Ce pouvoir suscita ainsi chez la commission constituante et le président Morsi la crainte de sanctions de la part des organes juridictionnels eux-mêmes ou d'autres acteurs politiques susceptibles d'intervenir sur la base des décisions des juridictions. Ces sanctions revêtaient la forme d'une invalidation de la procédure constituante et surtout, par ce biais, d'une remise en cause de leur existence ; leur anticipation conduisit les deux organes à précipiter la procédure constituante et ainsi à privilégier leurs intérêts d'acteurs du système juridique à leur volonté de construire un consensus politique autour de la question constitutionnelle. D'une part, il ne fallait pas que les organes juridictionnels puissent interpréter les délais fixés par les règles pré-constituantes pour exercer leurs compétences de manière plus stricte qu'eux ne le feraient. D'autre part, il fallait adopter suffisamment rapidement la constitution dès lors que le caractère provisoire du pouvoir pré-constituant impliquait l'impossibilité d'invalider la constitution après son adoption.





## CONCLUSION GENERALE

---

649. La science du droit a cela d'étonnant que si elle s'intéresse à la façon dont sont produites les normes, elle ne s'est que très peu intéressée au phénomène d'élaboration de la constitution, la norme qu'elle tend pourtant à considérer comme capitale dans la structuration de l'objet « droit ».

650. Ce paradoxe peut toutefois être élucidé, si l'on considère que c'est justement ce caractère fondamental de la constitution qui explique ce désintérêt. Cette norme, en ce qu'elle serait nécessaire selon certains postulats théoriques à l'existence du système juridique ou à sa complétion, si l'on suppose qu'il se compose de normes ordonnées hiérarchiquement, revêt une dimension sacrale, en ce qu'elle constituerait la « structure fondamentale des choses<sup>1110</sup> ». L'appréhension de l'avènement de la constitution relève alors, comme le souligne Claude Klein du « mythe des origines<sup>1111</sup> », un événement fondateur que l'on reconnaît mais qu'on s'interdit de connaître. L'analogie peut alors être tracée avec la théologie, qui, selon les mots de René Girard, « ne verra jamais dans la métamorphose du maléfique au bénéfique, dans le renversement de la violence en ordre culturel, un phénomène spontané et qui appelle une lecture positive<sup>1112</sup> ».

651. Pourtant, il nous semble que la limite du système juridique doit être rattachée à une autre notion que la constitution. L'origine d'un système juridique national ne saurait renvoyer à une seule de ses composantes, fusse-t-elle primordiale, mais à sa globalité, en tant qu'idée même du pouvoir par le droit. L'unité du système juridique national s'opérerait en réalité non dans la constitution mais dans l'État, à le considérer avec Max Weber en tant qu'entreprise de domination dont la caractéristique est de se déployer par la rationalité juridique<sup>1113</sup>.

---

<sup>1110</sup> RIES, Julien, *Les chemins du sacré dans l'histoire*, Paris, Aubier Montaigne, 1985, p. 158.

<sup>1111</sup> KLEIN, Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op.cit.*, pp. 194-199.

<sup>1112</sup> GIRARD, René, *La violence et le sacré*, Paris, Grasset, 1972, p. 430.

<sup>1113</sup> Michel Troper va même jusqu'à considérer, en s'appuyant sur Hans Kelsen, que la définition par Max Weber de l'État comme « entreprise politique de caractère institutionnel lorsque et en tant que sa direction administrative revendique avec succès dans l'application des règlements le monopole de la contrainte physique légitime » se confondrait avec le concept d'ordre juridique. Tout d'abord, car la légitimité de l'État, selon Weber, repose sur le fait que ses actes de contrainte sont adoptés sur le

652. Si la nouvelle constitution s'élabore dans le cadre d'un État existant, il faut envisager que cette élaboration, c'est-à-dire l'exercice du pouvoir constituant originaire, soit saisie par le système juridique qui le caractérise pendant cette période transitoire. L'exercice du pouvoir constituant originaire peut alors se concevoir comme l'objet d'une régulation par les acteurs du système juridique, des normes dont la production dépend, elle-aussi, du reste du système juridique existant pendant la période transitoire. En outre, la capacité des organes de ce système de redéfinir les règles d'élaboration de la constitution pendant le processus constituant et donc de s'habiliter eux-mêmes ou d'habiliter d'autres organes à intervenir, est susceptible de contraindre le comportement des acteurs du processus constituant en la matière. Ce sont là les phénomènes que le concept de pouvoir pré-constituant, tel que nous l'avons défini dans notre introduction<sup>1114</sup>, nous a permis de rendre compte dans cette thèse.

653. La saillance des luttes politiques susceptibles de caractériser l'élaboration d'une nouvelle constitution, quand elle est concomitante avec une crise engageant une remise en question du régime politique et des positions à l'intérieur de celui-ci, ne doit pas être vue comme le symptôme de l'absence d'un système juridique qui ne serait plus là pour canaliser les acteurs politiques, comme le suggère la lecture de Carré de Malberg<sup>1115</sup>. Comme le démontre le cas égyptien, la conflictualité politique, en ce que le système juridique est ouvert et s'adapte à son environnement extérieur et notamment à la configuration socio-

---

fondement d'une norme elle-même adoptée sur le fondement d'une autre norme, ce qui renvoie selon Kelsen et Troper à la logique hiérarchique du système juridique. Ensuite, car les producteurs de contraintes, c'est-à-dire « l'entreprise politique de caractère institutionnel » et « sa direction administrative » ne peuvent être définis autrement que par les règles régissant leurs statuts, leurs compétences, et leur fonctionnement. TROPER, Michel, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, pp. 61-75.

<sup>1114</sup> Le pouvoir pré-constituant « désigne la faculté d'un organe d'adopter, abroger ou d'interpréter (pour les organes juridictionnels) les règles d'élaboration de la nouvelle constitution, lorsqu'il n'agit pas lui-même sur habilitation d'une règle d'élaboration de la nouvelle constitution. Ce pouvoir a pour caractéristique d'être provisoire, dès lors qu'il disparaît du système juridique en même temps que la constitution est adoptée ». Voir introduction.

<sup>1115</sup> La violence que prête Carré de Malberg aux périodes d'élaboration de constitutions ne manque d'ailleurs pas d'évoquer l'état caractérisant le monde avant l'intervention du Créateur dans les mythes des origines. « A la suite de bouleversements politiques résultats d'un mouvement révolutionnaire et d'un coup d'État, il n'y a plus ni principe juridique, ni règles constitutionnelles : on ne se trouve plus ici sur le terrain du droit, mais en présence de la force. Le pouvoir constituant tombera aux mains du plus fort ». CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Contribution à la théorie générale de l'État*, op.cit., p. 496.

politique<sup>1116</sup>, peut même engager « plus de droit », dès lors que cette conflictualité est susceptible d'exacerber la concurrence entre les acteurs et de les conduire à adopter des normes en réaction à celles qu'ont adoptées d'autres ou en anticipation de celles que ces autres acteurs pourraient adopter.

654. Si la « sacralité » dont tend à être parée la constitution dans la science du droit ne saurait empêcher l'étude de son origine, elle doit être néanmoins prise en compte dans une grille de lecture de l'exercice du pouvoir constituant originaire. En effet, dès lors que cette sacralité a laissé son empreinte sur la théorie de l'État et que cette théorie est, en fait, constitutive de l'État<sup>1117</sup>, elle a une influence sur le système juridique. Cette sacralité, sous la forme séculière inhérente au droit moderne<sup>1118</sup>, se retrouve dans la notion de souveraineté constituante, l'idée selon laquelle le détenteur de la qualité de souverain (re)crée l'ordre juridique en adoptant une nouvelle constitution. Cette idée implique que, en distinction des autres énoncés, l'existence de la constitution ne soit pas justifiée par ce qu'elle a été produite en conformité à d'autres énoncés du système juridique, mais parce que l'acte constituant a émané de la seule volonté du souverain. Les manifestations juridiques de l'exercice du pouvoir constituant originaire, c'est-à-dire les actes de la procédure constituante et les règles d'élaboration de la constitution, sont réputées n'avoir jamais existées à partir du moment où la constitution est adoptée. Par conséquent, la possibilité de contester la légalité de la procédure constituante et de recréer les règles d'élaboration de la constitution par l'interprétation disparaissent. Qualifier le pouvoir pré-constituant de provisoire permet ainsi de saisir à la fois la juridicité de la production de la constitution et le « mystère » de son origine dans la théorie classique de l'État.

655. Cette proposition, si elle permet de contribuer à la connaissance de la notion de

---

<sup>1116</sup> Comme l'avance Michel Troper, « le système juridique n'est pas fermé, il traduit et convertit, en éléments juridiques tous les apports qui viennent de l'extérieur ». TROPER, Michel. « La constitution comme système juridique autonome », *op.cit.*, p. 73.

<sup>1117</sup> « Mais l'État n'est pas perçu par la théorie générale de l'État comme une réalité objective. Elle conçoit l'État comme l'ensemble des principes ou des concepts, qui permettent de comprendre en quelle qualité certains personnages exercent une certaine puissance et elle se donne pour tâche non de décrire les principes à l'aide desquels ces personnages justifient en fait leur pouvoir – car il lui faudrait renoncer à l'espoir de donner une réponse générale – mais de « dégager » les principes les plus aptes à justifier ce pouvoir dans tout État quel qu'il soit. En d'autres termes, elle participe à la production de ces principes, donc de l'État. L'État n'est pas l'objet, mais le contenu de la théorie générale de l'État ». TROPER, Michel, « Sur la théorie juridique de l'État », in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 18.

<sup>1118</sup> CHIAPPINI, Philippe, *Le droit et le sacré*, Paris, Dalloz, 2006, p. 47.

constitution dans sa relation avec le système juridique, ne constitue pas une vérité absolue sur les conditions d'existence d'une constitution. Par exemple, ce n'est pas parce que l'exercice du pouvoir constituant originaire ne « valide » pas juridiquement la constitution après son adoption que, d'un point de vue sociologique, la manière dont la constitution a été produite n'aurait aucun impact sur la durée de vie du document. Le cas égyptien l'illustre bien, puisque la conflictualité politique autour de l'élaboration de la Constitution du 25 décembre 2012 et la posture d'opposant à la constitution qu'elle a engendré chez les non-islamistes<sup>1119</sup>, permet de comprendre que quand ces derniers sont arrivés à la tête de l'État dans les pas de l'armée, ils aient décidé d'abroger ce texte.

656. Cette mise au point renvoie à la relativité scientifique et au fait que chaque science construit sa réalité à partir de son objet et des méthodes qu'elle emploie pour l'investiguer. La pertinence de cette distinction est illustrée à la négative par l'attitude des Frères musulmans après la Révolution du 25 janvier 2011. La Confrérie privilégia une appréhension « légale-rationnelle » du réel, au détriment notamment d'une grille de lecture centrée sur les rapports de force socio-politiques. Ce juridicisime s'est singulièrement manifesté par une foi absolue dans le fait qu'une nouvelle constitution permettrait de clôturer la période transitoire<sup>1120</sup> dans laquelle l'armée avait exercé une fonction « gouvernementale<sup>1121</sup> » que la Confrérie ne souhaitait pas qu'elle retrouve<sup>1122</sup>. Par ailleurs les Frères semblaient persuadés qu'une nouvelle constitution ancrerait la légitimité du pouvoir qu'ils détenaient du fait de leur supériorité électorale. Il fallait alors que la nouvelle constitution soit adoptée rapidement et à tout prix, quitte à s'aliéner le reste du spectre politique avec qui ils s'étaient alliés pour faire chuter Moubarak. Une fois la Constitution du 25 décembre 2012 en vigueur, l'argument de la légitimité constitutionnelle fut ainsi

---

<sup>1119</sup> Cela n'empêche pas le point de vue juridique d'éclairer cette conflictualité politique. La théorie des contraintes juridiques a permis de mettre en lumière comment la majorité de la commission constituante et le président de la République, incarnant tous deux le pouvoir islamiste, privilégièrent la marche en avant de la procédure constituante à la construction d'un consensus politique autour de l'élaboration de la constitution. Les outils de la théorie du droit constitutionnel et de l'État ont été utilisés pour déconstruire le discours des opposants non-islamistes qui s'attaqua à la légitimité de la constitution.

<sup>1120</sup> Une nouvelle constitution ne signifie pas alors seulement l'institution d'un nouvel ordre mais également la fin d'ancien ordre.

<sup>1121</sup> La fonction gouvernementale n'est pas ici entendue comme renvoyant à l'organe gouvernemental, mais au sens de Burdeau comme fonction politique en opposition à fonction administrative. BURDEAU, Georges. « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *RDP*, 1945, pp. 202-228.

<sup>1122</sup> Rappelons que la Confrérie craignait que le Conseil supérieur des forces armées ne s'appuie sur une éventuelle invalidation de l'acte constitutionnel completif du 12 août 2012 pour revenir au pouvoir dans la période transitoire.

largement employé par le président Morsi pour affirmer son autorité et écarter les revendications des contestataires quant à la formation d'un gouvernement d'union nationale, une révision constitutionnelle ou à la tenue d'une élection présidentielle anticipée<sup>1123</sup>. Or, c'est dans cette polarisation de l'espace politique entre les Frères musulmans et les autres acteurs, non perceptibles par une simple lecture du système juridique, que l'armée égyptienne puisa le capital de soutien politique qui lui permit de renverser Morsi le 3 juillet 2013 pour ensuite, quelque temps après, reprendre seul les commandes de l'État égyptien<sup>1124</sup>.

---

<sup>1123</sup> Le dernier discours du président Morsi, en réaction à la manifestation de masse du 30 juin 2013 qui initia le coup d'État du 3 juillet 2013 fut, à cet égard, édifiant. Morsi recouru 56 fois au mot « légitimité » (*shara 'iyya*) pour rejeter les revendications des non-islamistes, affirmant notamment « qu'il n'existait aucune autre légitimité que la légitimité constitutionnelle ». ONtv (2013) [Vidéo en ligne]. Tiré de : <https://www.youtube.com/watch?v=O0Uqap-cX8Y&t=198s>

<sup>1124</sup> Après le coup d'État du 3 juillet 2013, le pouvoir fut exercé officiellement par le président de la Haute Cour constitutionnelle, Adly Mansour, qui officia en tant que président par intérim ainsi que par un gouvernement composé d'hommes politiques non-islamistes. Quelques-uns de ces ministres et Mohamed El-Baradei, Tous déploraient leur manque de prise sur le fonctionnement de l'État notamment sur celui des forces de l'ordre après le massacre de Rabaa al Adawiya et l'arrestation d'opposants de tous bords. Le retour de l'armée au pouvoir fut formalisé et officialisé par l'élection du général Sissi le 28 mai 2014.



# ANNEXES

## ANNEXE 1

### LES PRINCIPAUX PARTIS POLITIQUES ET CANDIDATS DANS LES ELECTIONS

(Reprise du travail de Clément Steuer et Baudouin Long dans le numéro 10 de 2013 de *Égypte/Monde arabe*)

#### Les coalitions électorales

Nom de la coalition	Descriptif	Principaux partis membres	Poids à l'Ass
Coalition démocratique – Alliance démocratique pour l'Égypte ; Democratic Alliance for Egypt ; من الديمقراطي التحالف مصر أجل	Au départ, large alliance d'union nationale. Suite à de multiples défections, la Coalition démocratique est devenu un rassemblement de partis de différentes tendances politiques, mais clairement dominé par les Frères musulmans	Liberté et Justice ; <i>Karama</i> ; <i>Ghad Al-Thawra</i> ; Parti islamique du Travail ; <i>Al-Hadâra</i> ; Parti égyptien arabe socialiste ; Parti de la Réforme ; Parti de la Génération démocratique	47,8 %
Coalition islamiste ; Islamic Coalition – Islamist Bloc ; الكتلة الإسلامية	Alliance des principaux partis salafistes	<i>Al-Nûr</i> ; Construction et développement ; <i>Al-Asâla</i>	25,4 %
Bloc égyptien ; Egyptian Bloc ; الكتلة المصرية	Coalition de partis séculiers visant à contrebalancer le poids des partis islamistes	Parti des Égyptiens libres ; Parti égyptien social-démocrate ; <i>Al-Tagammu'</i>	7 %
La Révolution continue ; Revolution Continues Alliance – Alliance to	Alliance de partis et de mouvements de jeunesse ayant quitté le Bloc égyptien suite à la décision de certains des principaux partis le composant de	Parti de l'Alliance populaire socialiste ; Courant égyptien ; Coalition des jeunes de la Révolution ; Parti socialiste égyptien ; Parti égyptien de la Liberté ; Parti de l'Égalité et du	2 %

Complete the Revolution ; الثورة مستمرة – استكمال الثورة	nommer des <i>fulûl</i> comme candidats	Développement ; Parti de l'Alliance égyptienne	
--	---	--	--

## Les partis politiques

### La Coalition démocratique

Parti	Date de création	Descriptif	Président et/ou personnalités dirigeantes	Poids à l'Ass. <sup>3</sup>
Parti de la Liberté et de la Justice ; Freedom and Justice Party ; والعدالة الحرة حزب	2011	Parti des Frères musulmans	Mohamed Morsi	43,4 %
<i>Karama</i> (la Dignité) ; Dignity Party ; حزب الكرامة	1996	Issu d'une scission du parti arabe démocratique nassérien. L'une des principales forces de l'opposition au régime avant la révolution	Hamdîn Sabâhî, Amîn Iskandar	1,2 %
<i>Ghad Al-Thawra</i> (Lendemain de la Révolution) ; Revolution's Tomorrow Party – <i>Ghad El-Thawra</i> Party; حزب الغد الثورة	2011	Issu du <i>Ghad</i> (créé en 2004) dont il a fait scission après une longue lutte interne	Ayman Nûr	0,4 %
<i>Al-Hadâra</i> (La Civilisation) ; Civilization Party ; حزب الحضارة	2011	Parti libéral. Cherche à se positionner entre les islamistes et les sécularistes	Muhammad 'Abd Al-Mun'im Al-Sâwî	0,4 %
Parti du Travail – Parti islamique du Travail ; Labour Party – Egyptian Islamic Labour Party ; – المصري العمل حزب الاسلامي العمل حزب	1978-2000, reprise de l'activité du parti en 2011	Parti islamiste de tendance nationaliste, anciennement socialiste. Héritier du mouvement des années 1930-1940 Jeune Égypte	Magdî Husayn	0,2 %



Parti arabe socialiste d'Égypte ; Egyptian Arab Socialist Party ; حزب مصر العربي الاشتراكي	1977, autorisé en 1992	Parti socialiste et islamiste, voué à la défense des principes de la révolution de 1952	Wahîd Al-Uqsarî	0,2 %
Parti de la Réforme ; Egyptian Reform Party ; حزب الإصلاح	2011	Parti fondé par de jeunes salafistes	'Atiya 'Adalân, Khâlid Mansûr	0,2 %
Parti de la Génération démocratique ; Democratic Generation Party ; حزب الجيل الديمقراطي	2002	Parti socialiste et anti-impérialiste. Programme axé principalement sur le développement de l'agriculture et l'intégration des pays des bassins du Nil	Nâgî Al-Chahâbî	0 %
Indépendants affiliés ; Affiliated Independents ; مستقلون				1,8 %

### **La Coalition islamiste**

<b>Parti</b>	<b>Date de création</b>	<b>Descriptif</b>	<b>Président et/ou personnalités dirigeantes</b>	<b>Poids à l'Ass.</b>
<i>Al-Nûr</i> (La Lumière) – Parti Nour ; Al-Nour Party – Party of Light ; حزب النور	2011	Salafiste, branche politique de la Prédication salafiste	'Imâd 'Abd Al-Ghafûr	22,4 %
Construction et Développement ; Building and Development Party ; حزب البناء والتنمية	2011	Salafiste, branche politique de <i>Al-Gamâ'a Al-Islâmiya</i>	Târiq Al-Zumr, Safwat 'Abd Al-Ghanî	2,4 %
<i>Al-Asâla</i> (L'Authenticité) ; Authenticity Party ; حزب الأصالة	2011	Créé par les salafistes de l'école du Caire, après qu'ils aient quitté <i>Al-Fadîla</i>	'Âdil 'Abd al-Maqsûd 'Affî	0,6 %

### **Le Bloc égyptien**

Parti	Date de création	Descriptif	Président et/ou personnalités dirigeantes	Poids à l'Ass.
Parti égyptien social-démocrate ; Egyptian Social Democratic Party ; الحزب المصرى الديمقراطى الاجتماعى	2011	Parti de centre-gauche issu de la révolution, composé de nombreux intellectuels	Muhammad Abûl-Ghâr	3,4 %
Parti des Égyptiens libres ; Free Egyptians Party ; حزب المصريين الأحرار	2011	Parti de tendance libérale, fortement opposé à l'islam politique. Qualifié de parti des coptes par ses opposants	Nagîb Sâwîris	2,8 %
<i>Al-Tagammu'</i> (Le Rassemblement) – Rassemblement national progressiste ; Tagammu – National Progressive Unionist Party ; حزب التجمع الوطنى التقدمى الوحدوى	1978	Parti qui rassemblait avant la révolution la plupart des courants socialistes égyptiens. Un des principaux partis de l'opposition parlementaire avant la révolution	Rif'at Al-Sa'îd	0,8 %

## La Révolution continue

Parti ou organisation	Date de création	Descriptif	Président et/ou personnalités dirigeantes	Poids à l'Ass.
Parti de l'Alliance populaire socialiste ; Socialist Popular Alliance Party – Social Alliance Party ; حزب التحالف الشعبى الاشتراكى	2011	Parti issu de la révolution. Plusieurs de ses membres fondateurs sont issus du <i>Tagammu'</i>	Abûl-'Izz Al-Harîrî	1,4 %
Coalition des jeunes de la Révolution ; Coalition of the Youth of the Revolution – Revolution Youth Coalition ; اتتلاف شباب الثورة	2011	Créée en février 2011, au lendemain du départ de Moubarak, cette coalition visait à coordonner les activités de plusieurs partis et organisations révolutionnaires. Elle s'est auto-dissoute en juillet 2012, considérant que l'élection de	Ziyâd Al-'Alîmî	0,2 %

		Mohamed Morsi marquait la fin de la période de transition		
Parti égyptien de la Liberté – L'Égypte de la liberté ; Egypt Freedom Party ; الحرية مصر حزب	2011	Parti libéral voué à la défense de la justice sociale et de l'égalité entre les citoyens	'Amr Hamzâwî	0,2 %
Parti de l'Égalité et du Développement ; Equality and Development Party ; والتنمية المساواة حزب	2011	Centre-gauche	Taysîr Fahmî, Ahmad Abû Bakr	0,2 %
<i>Al-Tayyar Al-Masri</i> (Courant égyptien) ; Egyptian Current Party ; المصري التيار حزب	2011	Créé par de jeunes Frères musulmans dissidents	Muhammad Al-Qasâs, Islâm Luftî	0 %
Parti socialiste égyptien ; Socialist Party of Egypt ; الحزب الاشتراكي المصري	2011	Parti issu de la révolution, de tendance marxiste	Ahmad Bahâ' Al-Dîn Cha'bân	0 %
Parti de l'Alliance égyptienne ; Egyptian Alliance Party ; حزب التحالف المصري	2011	Libéral, soutient la candidature d'El-Baradei	Muhammad Al-Gîlânî	0 %

### **Autres partis islamistes**

<b>Parti</b>	<b>Date de création</b>	<b>Descriptif</b>	<b>Président et/ou personnalités dirigeantes</b>	<b>Poids à l'Ass.</b>
<i>Al-Wasat</i> (Le Centre) ; Al-Wasat Party – The Center Party ; حزب الوسط	1996 (légalisé en 2011)	Parti islamiste modéré. Créé par des Frères musulmans dissidents. Cherche à se positionner entre les islamistes et les sécularistes	Abûl-'Ila Mâdî	2 %
<i>Al-Fadîla</i> (La Vertu) ;	2011	Parti salafiste, créé pour représenter politiquement l'école	Mahmûd Fathî	0 %

Virtue Party ; حزب الفضيلة		du Caire. Ses principaux leaders ont néanmoins rapidement quitté le parti pour créer <i>Al-Asâla</i>		
Parti de l'Unification arabe ; Arab Unification Party ; حزب التوحيد العربي	2011	Parti islamiste créé par des dissidents du parti du Travail	Muhammad Al-Sakhâwî	0 %
<i>Al-Riyada</i> (Le Pionnier) ; Pioneer Party – Leadership Party ; حزب الريدة	2011	Parti islamiste modéré. Créé par des Frères musulmans dissidents sur le modèle du Wasat	Haytham Abû Khalîl	0 %

### Autres partis libéraux

Parti	Date de création	Descriptif	Président et/ou personnalités dirigeantes	Poids à l'Ass.
<i>Al-Wafd</i> (La Délégation) – Le Néo-Wafd ; Wafd Party ; حزب الوفد الجديد	1978	Nationaliste libéral et séculier. Le plus ancien parti égyptien. Fondé en 1919 par Sa'ad Zaghlûl, interdit sous Nasser, puis ré-autorisé sous Sadate	Al-Sayyîd Al-Badawî	7,6 %
Réforme et Développement ; Reform and Development Misruna Party ; حزب الإصلاح والتنمية مصرنا	2009, légalisé en 2011	Parti libéral fondé en 2009 par des dissidents du parti du Front démocratique. A fusionné en 2011 avec le parti <i>Misruna</i> créé quelques mois plus tôt par l'homme d'affaires franco-égyptien Raymond Lakah	Muhammad Anwar 'Ismat Al-Sâdât, Raymond Lakah	1,8 %
<i>Al-'Adl</i> (La Justice) ; Justice Party ; حزب العدل	2011	Centriste, proches des mouvements révolutionnaires. Créé à l'origine par des proches d'El-Baradei	Mustafâ Al-Nagâr	0,4 %
Parti de la Paix démocratique – Parti démocratique pour la paix ; Democratic Peace Party ; حزب السلام الديمقراطي	2005	Centre-gauche. Cherche à se positionner entre les islamistes et les sécularistes	Ahmad Al-Fadâlî	0,4 %

L'Union égypto-arabe ; Egyptian Arab Union Party ; حزب الاتحاد المصري العربي	2011	Parti séculier qui prône l'union de l'Égypte avec le Soudan	'Ummar Al-Mukhtâr Hamîd	0,2 %
Parti du Front démocratique ; Democratic Front Party ; حزب الجبهة الديمقراطية	2007	Parti libéral. À l'origine créé par des dissidents du PND, il devient rapidement l'un des partis les plus fermement opposés au régime de Moubarak	Usâma Al-Ghazâlî Harb	0 %
Parti de l'Égypte moderne ; Modern Egypt Party ; حزب مصر الحديثة	2011	Parti libéral	Nabîl Di'bis	0 %

### **Partis regroupant d'anciens membres du parti national Démocratique de Moubarak**

<b>Parti</b>	<b>Date de création</b>	<b>Descriptif</b>	<b>Président et/ou personnalités dirigeantes</b>	<b>Poids à l'Ass.</b>
Parti national d'Égypte ; National Party of Egypt ; حزب مصر القومي	2011	Ancien du PND	Tal'at Al-Sâdât (élu président du PND après la révolution ; mort en novembre 2011), Tawfik Okasha	1 %
Parti de la Liberté ; Freedom Party ; حزب الحرية	2011	Anciens du PND	'Abd Allâh Al-Ach'al	1 %
Parti conservateur ; Conservative Party ; حزب المحافظين	2006-2010. Reprend son activité en 2011	Centre-droit, anciens du PND	Akmâl Qurtâm	0 %
Parti du Citoyen égyptien ; Egyptian Citizen Party ; حزب المواطن المصري	2011	Anciens du PND	Muhammad Ragab (élu secrétaire général du PND après la révolution), Salâh Hasab Ullâh	0 %
Parti de l'Union ; Union Party ; حزب الاتحاد	2011	Anciens du PND	Husâm Badrâwî	0 %

Parti du Commencement ; Beginning Parti ; حزب البداية	2011	Anciens du PND	Mahmûd Husâm	0 %
---	------	----------------	--------------	-----

### Partis soufis

Parti	Date de création	Descriptif	Président et/ou personnalités dirigeantes	Poids à l'Ass.
Parti de la Libération égyptienne ; Egyptian Liberation Party ; التحرير حزب المصري	2011	Principal parti soufi. Essentiellement issu de la confrérie <i>'azâmiyya</i>	Ibrâhîm Zahrân	0 %
Parti de la Victoire ; Victory Party ; حزب النصر	2011	Parti soufi, issu notamment des confréries <i>châdiliyya</i> et <i>ja'fariyya</i>	Muhammad Salâh Zâyd	0 %
Parti de la Voix de la Liberté ; Voice of Freedom Party ; صوت حزب الحرية	2011	Parti soufi, issu de la confrérie <i>rifâ'iyya</i>	Târiq Al-Rifâ'î	0 %

### Autres partis socialistes

Parti	Date de création	Descriptif	Président et/ou personnalités dirigeantes	Poids à l'Ass.
Parti communiste égyptien ; Egyptian Communist Party ; الحزب الشيوعي المصري	2011	Créé en 1922, interdit sous Nasser, ce parti survit dans la clandestinité avant de réapparaître au grand jour à l'occasion de la fête des travailleurs, le 1er mai 2011	Salâh 'Adlî	0 %
Parti démocratique des Ouvriers –	2011	Ce parti d'extrême-gauche a été fondé par des membres de	Kamâl Khalîl	0 %

Parti ouvrier démocratique ; Workers Democratic Party ; حزب العمال الديمقراطي		l'organisation des Socialistes révolutionnaires. Il est soutenu par la fédération des syndicats indépendants		
Parti nassérien – Parti arabe démocratique nassérien ; Arab Democratic Nasserist Party ; الحزب العربي الديمقراطي الناصري	1984, autorisé en 1992	L'un des principaux partis de l'opposition parlementaire avant la révolution	Sâmih 'Âchûr	0 %

### Autres partis et organisations révolutionnaires

Parti ou organisation	Date de création	Descriptif	Président et/ou personnalités dirigeantes	Poids à l'Ass.
Mouvement des Jeunes du 6 avril ; April 6th Youth Movement ; أبريل 6 شباش حركة	2008	Mouvement de jeunes créé au printemps 2008 pour soutenir les ouvriers des usines textiles de Mahalla qui avaient organisé une journée de grève le 6 avril	Ahmad Mâhir ; Asmâ' Mahfûz	0 %
Association nationale pour le changement ; National Front for change ; جمعية وطنية للتغيير	2010	Mouvement créé en 2010 autour de El-Baradei, visant à rassembler sans exclusive les opposants au régime dans l'objectif d'obtenir des réformes démocratiques	Mohamed El-Baradei ; Hamdî Qandîl ; 'Abd Al-Galîl Mustafâ	0 %
Kefaya – Mouvement égyptien pour le changement ; Egyptian Movement for Change ; كفاية – الحركة المصرية من أجل التغيير	2004	Ce mouvement, rassemblant toutes les tendances de l'opposition au régime, a été créé pour protester contre le projet de Gamal Moubarak de succéder à son père à la tête de l'État égyptien	George Ishâq	0 %
Socialistes révolutionnaires ; Revolutionary Socialists ; الاشتراكيون الثوريون	1995	Mouvement d'extrême-gauche inspiré par le trotskisme	Kamâl Khalîl, Sâmih Nagîb	0 %

Parti de la Révolution égyptienne ; Egyptian Revolution Party ; المصرية الثورة حزب	2011	Ce parti rassemblait une dizaine de mouvements révolutionnaires préexistants dans le but de participer aux élections	Târiq Zîdân	0 %
--	------	--	-------------	-----

## Les candidats à la présidentielle

Nom	Descriptif	Soutiens partisans	Résultats
Mohammed Morsi محمد مرسي	Professeur en ingénierie. Président du parti de la Liberté et de la Justice	Parti de la Liberté et de la Justice	24,8 % (1 <sup>er</sup> tour) 51,7 % (2 <sup>nd</sup> tour)
Ahmad Chafiq أحمد شفيق	Général de l'Armée de l'Air. Ministre de l'Aviation depuis 2002. Nommé Premier ministre durant les derniers jours du règne de Hosni Moubarak	Indépendant, soutenu officieusement par l'État profond et par l'Église	23,7 % (1 <sup>er</sup> tour) 48,3 % (2 <sup>nd</sup> tour)
Hamdîn Sabâhî حمدين صباحي	Opposant au régime depuis l'époque de Sadate, alors qu'il était étudiant. Député d'opposition de 2000 à 2010	<i>Al-Karâma</i>	20,7 %
'Abd Al-Mun'im Abûl-Futûh عبد المنعم أبو الفتوح	Ancien membre dirigeant des Frères musulmans. Exclu en 2011. Leader étudiant dans les années 1970. Secrétaire général de l'union des syndicats des médecins arabes	<i>Al-Wasat, Al-Nûr, Construction et Développement</i>	17,5 %
Amr Moussa عمرو موسى	Ancien ministre des Affaires étrangères (1991-2001). Ancien secrétaire général de la Ligue arabe (2001-2011)	Indépendant. Soutenu notamment par le Wafd	11,1 %
Muhammad Salîm Al-'Awwâ محمد سليم العوا	Avocat et intellectuel islamiste indépendant. Ancien secrétaire général de l'Union internationale des intellectuels musulmans. Président de l'association « Égypte pour la culture et le dialogue »	Indépendant. Soutenu dans un premier temps par le parti Wasat, avant que celui-ci ne se rallie finalement à la candidature de 'Abd Al-Mun'im Abûl-Futûh	1,01 %
Khâlid 'Alî خالد علي	Avocat, spécialisé dans la défense des travailleurs et la lutte contre la corruption	Indépendant, soutenu par des mouvements de travailleurs et d'étudiants	0,58 %



Abûl-'Izz Al-Harîrî الحريري العز أبو	Député du <i>Tagammu'</i> sous Moubarak, puis de la Révolution continue en 2011	Parti de l'Alliance populaire socialiste	0,17 %
Hichâm Al-Bastâwîsî هشام البسطويسي	Juge, vice-président de la Cour de Cassation. Opposant au régime de Moubarak	<i>Al-Tagammu'</i>	0,13 %
Mahmûd Husâm محمود حسام	Hommes d'affaires. Ancien officier de police	Indépendant. Dirigeant du parti du Commencement	0,10 %
Muhammad Fawzî 'Aysâ محمد فوزي عيسى	Officier de police	Parti de la Génération démocratique	0,10 %
Hisâm Khayr Allâh هشام خير الله	Ancien général des renseignements généraux	Parti démocratique pour la paix	0,09 %
'Abd Allâh Al-Ach'al عبد الله الأشعل	Professeur de droit international à l'université américaine du Caire	<i>Al-Asâla</i>	0,05 %

### Les principaux candidats à la présidentielle empêchés de se présenter

Nom	Descriptif	Soutiens partisans	Motif d'annulation de la candidature
Khayrat Al-Châtîr خيرت الشاطر	Homme d'affaires. Généralement considéré comme le numéro 2 des Frères musulmans, derrière le Guide suprême Muhammad Badî'	Parti de la Liberté et de la Justice	Privé de ses droits civiques suite à une peine de prison sous l'ancien régime
Hâzim Salâh Abû Ismâ'il حازم صلاح أبو إسماعيل	Cheikh salafiste. Son soutien à la révolution lui a valu une grande popularité auprès d'une fraction de la jeunesse	Il aurait été le candidat « naturel » des principaux partis salafistes, qui se sont ralliés à 'Abd Al-Mun'im Abûl-Futûh suite à l'annulation de sa candidature	Double nationalité de sa mère
Omar Souleiman عمر سليمان	Chef du service de renseignements sous l'ancien régime. Nommé vice-président durant le	Indépendant. Relais dans l'État profond et parmi les partisans de l'ancien régime	Nombre insuffisant de signatures de soutien (30 000 signatures requises)

	soulèvement de janvier 2011		
Ayman Nûr أيمن نور	Principal opposant à Hosni Moubarak lors des élections présidentielles de 2005 (environ 7 % des voix)	<i>Ghad Al-Thawra</i>	Privé de ses droits civiques suite à une peine de prison sous l'ancien régime

## ANNEXE 2

### **DECLARATION N° 2 DU CONSEIL SUPERIEUR DES FORCES ARMEES, 11 FEVRIER 2011**

Compte tenu de l'évolution des événements en cours dont dépend le sort du pays et dans le cadre du suivi des événements intérieurs et extérieurs et de la décision de déléguer des compétences au vice-président de la République et vu la croyance en notre responsabilité nationale pour la préservation de la stabilité et de sa sûreté de la nation, le Conseil a décidé :

1. D'assurer la mise en œuvre des mesures suivantes :

- lever l'état d'urgence dès la fin des circonstances actuelles
- statuer sur le contentieux électoral et prendre les mesures conséquentes
- adopter les amendements législatifs nécessaires et conduire des élections présidentielles libres et justes à la lumière des révisions constitutionnelles adoptées.

**2** : Les forces armées s'engagent à soutenir les demandes légitimes du peuple et à les mettre en œuvre dans un cadre temporel défini de manière précise et sérieuse, jusqu'à ce qu'un transfert pacifique du pouvoir soit réalisé vers la société démocratique libre auquel le peuple aspire.

**3** : Les forces armées s'engagent à ne pas poursuivre les gens honnêtes qui ont refusé la corruption et demandé des réformes et met en garde contre les atteintes à la sécurité et à la paix de la nation et des citoyens. Elles confirment également la nécessité de revenir à un fonctionnement régulier des institutions de l'État et du retour à la normale pour préserver les intérêts et les propriétés de notre grand peuple.

Dieu protège la nation et les citoyens

## البيان رقم 2 للمجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية

نظرا للتطورات المتلاحقة للأحداث الجارية والتي يتحدد فيها مصير البلاد، وفي إطار المتابعة المستمرة للأحداث الداخلية والخارجية وما تقرر من تفويض للسيد نائب رئيس الجمهورية من اختصاصات وإيماننا من مسئوليتنا الوطنية بحفظ واستقرار الوطن وسلامته قرار المجلس:

أولا : ضمان تنفيذ الإجراءات الآتية:-

- إنهاء حالة الطوارئ فور انتهاء الظروف الحالية.
- الفصل فى الطعون الانتخابية وما يلي بشأنها من إجراءات.
- إجراء التعديلات التشريعية اللازمة وإجراء انتخابات رئاسية حرة ونزيهة فى ضوء ما تقرر من تعديلات دستورية.

ثانيا : تلتزم القوات المسلحة برعاية مطالب الشعب المشروعة والسعي لتحقيقها من خلال متابعة تنفيذ هذه الإجراءات فى التوقيتات المحددة بكل دقة وحزم حتى تنامي الانتقال السلمى للسلطة وصولا للمجتمع الديمقراطى الحر الذى يتطلع إلية أبناء الشعب.

ثالثا : تؤكد القوات المسلحة على عدم الملاحقة الأمنية للشرفاء الذين رفضوا الفساد وطالبوا بالإصلاح وتحذر من المساس بأمن وسلامة الوطن والمواطنين ، كما تؤكد على ضرورة انتظام العمل بمرافق الدولة وعودة الحياة الطبيعية حفاظا على مصالح وممتلكات شعبنا العظيم.

حمى الله الوطن والمواطنين

## **ANNEXE 3**

### **DECLARATION CONSTITUTIONNELLE DU CONSEIL SUPERIEUR DES FORCES ARMEES, 13 FEVRIER 2011**

Conscient de sa responsabilité historique et constitutionnelle dans la protection du pays et le maintien de la sûreté et de la sécurité de son territoire en cette période cruciale dans l'histoire de la nation, le Conseil supérieur des forces armées aspire à s'acquitter de son devoir de gérer les affaires du pays. Il est aussi conscient que le véritable défi que doit relever notre pays, l'Égypte, est de libérer le potentiel créatif de chaque membre de notre grand peuple en offrant la liberté et en facilitant le processus démocratique à travers des amendements constitutionnels et législatifs qui répondent aux demandes légitimes exprimées par le peuple ces derniers jours et qui vont encore plus loin, vers des horizons dignes de la position de l'Égypte, dont le peuple a construit la première civilisation dans l'histoire humaine.

Le Conseil supérieur des forces armées est convaincu que la liberté humaine, la souveraineté de la loi, le renforcement de la valeur de l'égalité, de la démocratie pluraliste, la justice sociale et la lutte contre la corruption sont les piliers de la légitimité du système de gouvernement qui conduira le pays dans la période à venir. Le Conseil supérieur des forces armées croit également que la dignité de la nation n'est que le reflet de la dignité de chacun de ses membres et que les citoyens libres, fiers de leur humanité, sont la pierre angulaire d'une nation forte.

A la lumière de ce qui précède, et en vue de réaliser la renaissance de notre peuple, le Conseil supérieur des forces armées a décidé ce qui suit :

1. Les dispositions de la constitution sont suspendues.

2. Le Conseil supérieur des forces armées administre temporairement les affaires du pays pendant une période de six mois ou jusqu'à l'élection d'une Assemblée du Peuple, d'un Conseil consultatif et la tenue d'élections présidentielles.

3. Le président du Conseil supérieur des forces armées le représente à l'intérieur et à l'extérieur.

4. L'Assemblée du Peuple et le Conseil consultatif sont dissous.

5. Le Conseil supérieur des forces armées adoptera des décrets-lois au cours de cette période transitoire.

6. Un comité chargé d'amender certains articles de la constitution sera établi et un référendum populaire sera organisé.

7. Le gouvernement du Dr Ahmed Mohamed Shafik continuera ses travaux jusqu'à la nomination d'un nouveau gouvernement.

8. Des élections pour l'Assemblée du Peuple, le Conseil consultatif et la présidence de la république seront tenues.

9. L'État s'engage à mettre en œuvre tous les traités et engagements internationaux auxquels il est partie.

Dieu est la source du succès.

Maréchal Hussein Tantawi

Commandant en chef des forces armées

Président du Conseil supérieur des forces armées

## بيان دستوري للمجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية

### إعلان دستوري

إن المجلس الأعلى للقوات المسلحة وعباً منه بهذه المرحلة الدقيقة من تاريخ الوطن ووفاءً بمسئوليته التاريخية والدستورية في حماية البلاد، والحفاظ علي سلامة أراضيها، وكفالة أمنها، وإطلاعاً بتكليفه بإدارة شئون البلاد يدرك إدراكاً واضحاً أن التحدي الحقيقي الذي يواجه وطننا الغالي مصر يكمن في تحقيق عبر إطلاق كافة الطاقات الخلاقة لكل فرد من أبناء شعبنا العظيم، وذلك بتهيئة مناخ الحرية، وتيسير سبل الديمقراطية من خلال تعديلات دستورية وتشريعية تحقق المطالب المشروعة التي عبر عنها شعبنا من خلال الأيام الماضية، بل وتتجاوزها لأفاق أكثر رحابة، بما يليق بمكانة مصر الذي سطر شعبها أولى سطور الحضارة الإنسانية علي صفحات التاريخ.

إن المجلس الأعلى للقوات المسلحة يؤمن إيمان راسخ بان حرية الإنسان وسيادة القانون وتدعيم قيم المساواة والديمقراطية التعددية والعدالة الاجتماعية ، واجتثاث جذور الفساد هي أسس الشرعية لأي نظم حكم يقود البلاد في للفترة المقبلة، كما يؤمن المجلس الأعلى للقوات المسلحة ذات الإيمان بأن كرامة الوطن ما هي إلا انعكاس لكرامة كل فرد من أفرادها والمواطن الحر المعترف بإنسانيته هو حجر الزاوية في بناء الوطن القوي ، وانطلاقاً مما سبق وبالبناء عليه ورغبة في تحقيق نهضة شعبنا فقد أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة القرارات الآتية:

- 1- تعطيل العمل بأحكام الدستور.
  - 2- يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد بصفة مؤقتة لمدة ستة أشهر أو انتهاء انتخابات مجلسي الشعب والشورى ورئيس الجمهورية .
  - 3 - يتولى رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة تمثيله أما كافة الجهات في الداخل والخارج.
  - 4 - حل مجلسي الشعب والشورى.
  - 5 - المجلس الأعلى للقوات المسلحة إصدار مراسيم بقوانين خلال الفترة الانتقالية.
  - 6 - تشكيل لجنة لتعديل بعض مواد الدستور وتحديد الاستفتاء عليها من الشعب.
  - 7- تكليف وزارة د. أحمد محمد شفيق بالاستمرار في أعمالها لحين تشكيل حكومة جديدة.
  - 8 - إجراء انتخابات مجلسي الشعب والشورى، والانتخابات الرئاسية.
  - 9 - تلتزم الدولة بتنفيذ المعاهدات والمواثيق الدولية التي هي طرف فيها .
- والله الموفق والمستعان

## ANNEXE 4

### AMENDEMENTS A LA CONSTITUTION DE 1971 SOUMIS A REFERENDUM LE 19 MARS 2011

#### (DISPOSITIONS PRE-CONSTITUANTES)

**Article 189 :** Le président de la République, avec l'accord du conseil des ministres, ainsi que la moitié des membres de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif, peuvent demander l'adoption d'une nouvelle constitution. Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois après leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un nouveau projet de constitution pour le pays dans un délai qui n'excède pas six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum par le président de la République dans les quinze jours suivant sa préparation. La constitution sera mise en œuvre dès son approbation par le peuple lors du référendum.

**Article 189 bis :** Dans un délai de six mois après leur élection, les membres élus de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent pour choisir une Assemblée constituante, conformément aux dispositions de l'article 189.



## مادة 189:

لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ويجب أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والأسباب الداعية إلى هذه التعديل فإذا كان الطلب صادراً من مجلس الشعب وجب أن يكون موقعا من ثلث أعضاء المجلس على الأقل وفي جميع الأحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره في شأنه بأغلبية أعضائه فإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضي سنة على هذا الرفض وإذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ الموافقة المواد المطلوب تعديلها فإذا وافق على التعديل ثلث أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه فإذا ووفق على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء

و لكل من رئيس الجمهورية وبعد موافقة مجلس الوزراء ونصف أعضاء مجلسي الشعب والشورى طلب إصدار دستور جديد وتتولى جمعية تأسيسية من مائة عضو ينتخبهم أغلبية أعضاء المجلسين غير المعينين في اجتماع مشترك إعداد مشروع الدستور في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ويعرض رئيس الجمهورية المشروع خلال خمس عشرة يوماً من إعداده على الشعب لاستفتاءه في شأنه ويعمل بالدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء.

## مادة 189 مكرراً

يجتمع الأعضاء غير المعينين لأول مجلسي شعب وشورى تالين لإعلان نتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور لاختيار الجمعية التأسيسية المنوط بها إعداد مشروع الدستور الجديد خلال ستة أشهر من انتخابهم وذلك كله وفقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 189.

## ANNEXE 5

### PROCLAMATION CONSTITUTIONNELLE DU 30 MARS 2011

#### (CONSTITUTION PROVISOIRE)

Le Conseil supérieur des forces armées,

Après examen de la déclaration constitutionnelle publiée le 13 février 2011 et des résultats du référendum pour modifier la Constitution de la République arabe d'Égypte, qui a eu lieu le 19 mars 2011 et dont l'approbation a été annoncée le 20 mars 2011, et la déclaration publiée par le Conseil supérieur des forces armées le 23 mars 2011,

Il a été décidé :

**Article 1 :** La République arabe d'Égypte est un État démocratique fondé sur la citoyenneté. Les Égyptiens font partie de la nation arabe et œuvrent à réaliser son unité.

**Article 2 :** L'islam est la religion de l'État et la langue arabe est sa langue officielle. Les principes de la charia islamique sont la source principale de la législation.

**Article 3 :** Seul le peuple possède la souveraineté. Il est la source des pouvoirs, exerce cette souveraineté, la protège et préserve l'unité nationale.

**Article 4 :** Les citoyens ont le droit de former des associations et de créer des syndicats, des fédérations et des partis politiques de la manière prescrite par la loi. Il est interdit de créer des associations dont les activités sont hostiles à la structure sociale ou secrètes ou qui ont une nature militaire. Les citoyens ne peuvent exercer aucune activité politique ou établir des partis politiques fondés sur la religion ou sur la discrimination selon le genre ou l'origine.

**Article 5 :** L'économie dans la République arabe d'Égypte repose sur le développement de l'activité économique et de la justice sociale, la protection des différentes formes de propriété et la préservation des droits des travailleurs.

**Article 6 :** La propriété publique est inviolable, sa protection et son soutien sont un devoir de chaque citoyen conformément à la loi. La propriété privée est protégée. Elle ne peut être mise sous séquestre, sauf dans les cas mentionnés par la loi et sur décision judiciaire. Nul ne peut être privé de sa propriété sauf pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnisation conformément à la loi. Le droit à l'héritage est garanti.

**Article 7 :** Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils sont égaux quant aux droits et devoirs publics. Aucune discrimination entre eux ne peut être fondée sur le genre, l'origine, la langue, la religion ou la croyance.

**Article 8 :** La liberté individuelle est un droit naturel et inviolable, sauf dans le cas de flagrant délit. Nul ne peut être arrêté, fouillé, détenu, voir sa liberté restreinte ou être empêché de circuler, sauf sur ordre exigé pour les besoins de l'enquête et la sauvegarde de la sécurité de la société. Cet ordre est rendu par le juge compétent ou par le procureur, conformément aux dispositions de la loi. La loi détermine la durée de la détention provisoire.

**Article 9 :** Tout citoyen arrêté, détenu ou privé de sa liberté doit être traité avec dignité humaine. Il ne peut être maltraité ni physiquement ni moralement, et ne peut être détenu ou emprisonné dans des lieux qui ne sont pas soumis aux lois régissant les prisons. Tout aveu dont il est prouvé qu'il a été fait de la manière qui précède ou sous la menace est invalide et n'est pas pris en considération.

**Article 10 :** Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ou perquisition ne peut être effectuée que par un ordre judiciaire motivé, conformément aux dispositions de la loi.

**Article 11 :** La vie privée des citoyens est inviolable et protégée par la loi. Les correspondances, les dépêches, les entretiens téléphoniques et autres moyens de communication sont également inviolables et leur confidentialité est garantie. Ils ne peuvent être confisqués, dévoilés ou censurés qu'en vertu d'un ordre judiciaire motivé et pour une période déterminée, conformément aux dispositions de la loi.

**Article 12 :** L'État garantit la liberté de croyance et la liberté de la pratique religieuse. La liberté d'opinion est garantie. Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser son opinion par la parole, par l'écrit, par l'image ou par tout autre moyen d'expression dans les limites de la loi. L'autocritique et la critique constructive sont une garantie de la sécurité de la construction nationale.

**Article 13 :** La liberté de la presse, de l'impression, de la publication et des médias est garantie. La censure des journaux est interdite, de même que leur avertissement, leur suspension ou leur suppression par la voie administrative. Par exception, en cas de proclamation de l'état d'urgence ou en temps de guerre, une censure limitée peut être imposée aux journaux, aux imprimés et aux médias, dans des domaines liés à la sûreté générale ou aux objectifs de la sécurité publique, en conformité avec la loi.

**Article 14 :** Aucun citoyen ne peut se voir interdire le séjour dans un lieu déterminé et ne peut être contraint de se fixer dans un endroit particulier, sauf dans les cas prévus par la loi.

**Article 15 :** Aucun citoyen ne peut être expulsé du territoire national, ni empêché d'y retourner. L'extradition des réfugiés politiques est interdite.

**Article 16 :** Les citoyens ont le droit de se réunir en privé paisiblement, sans armes et sans préavis. Les forces de sécurité ne peuvent assister aux réunions privées. Les réunions publiques, les processions et les rassemblements sont autorisés dans les limites de la loi.

**Article 17 :** Toute atteinte à la liberté personnelle ou à l'inviolabilité de la vie privée des citoyens ainsi qu'aux autres droits et libertés publiques garantis par la constitution et la loi constitue un crime imprescriptible en matière pénale et civile. L'État garantit une indemnisation équitable à toute victime de ces atteintes.

**Article 18 :** Créer les taxes publiques, les modifier ou les annuler ne peut se faire que par une loi. Nul ne peut être exempté de ses obligations fiscales, sauf dans les cas définis par la loi. Nul ne peut être soumis à une autre taxe ou à d'autres frais, sauf dans le cadre de la loi.

**Article 19 :** La peine est personnelle. Aucune infraction et aucune peine ne peut être imposée qu'en vertu d'une loi. Une peine ne peut être infligée que par une décision de justice et seulement pour des faits commis postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi.

**Article 20 :** Tout accusé est présumé innocent tant qu'il n'a pas été déclaré coupable à l'issue d'un procès équitable qui lui assure les garanties de sa défense. Tout inculpé de crime a droit à être assisté d'un avocat pour assurer sa défense.

**Article 21 :** Le droit d'ester en justice est un droit inviolable et garanti à tous. Chaque citoyen a le droit de recourir à son juge naturel. L'État assure aux justiciables l'accès aux autorités judiciaires et la célérité dans l'examen de leurs actions en justice. Il est interdit d'inclure dans les lois une disposition qui soit de nature à soustraire au contrôle de la justice tout acte ou décision administrative.

**Article 22 :** Le droit de se défendre en personne ou par procuration est garanti. La loi assure à ceux qui ne disposent pas de ressources financières les moyens de recourir à la justice et de défendre leurs droits.

**Article 23 :** Toute personne arrêtée ou détenue doit être immédiatement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention. Elle a le droit de communiquer avec toute personne qu'il lui semble bon d'informer de sa situation ou de se faire assister par elle, conformément aux dispositions de la loi. Elle doit être notifiée sans délai des charges portées contre elle. Il lui appartient, comme il appartient à d'autres, de se plaindre devant la justice contre la mesure prise restreignant sa liberté personnelle. La loi organise le procès de manière à ce qu'il soit statué dans un délai déterminé, à défaut de quoi la mise en liberté doit obligatoirement être ordonnée.

**Article 24 :** Les jugements sont rendus et exécutés au nom du peuple. L'abstention ou la suspension de leur exécution par des fonctionnaires publics compétents constitue un crime puni par la loi. La partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu peut, dans ce cas, porter directement une action pénale devant le tribunal compétent.

**Article 25 :** Le chef de l'État est le président de la République. Il veille à l'affirmation de la souveraineté du peuple et au respect de la constitution, de l'État de droit, de la protection de l'unité nationale et de la justice sociale, conformément à la présente proclamation et à la loi.

Dès son entrée en fonction, le président exercera les compétences prévues par l'article 56 de la présente proclamation à l'exception des points 1 et 2 dudit article.

**Article 26 :** Le président de la République qui sera élu devra être égyptien, de parents égyptiens et jouir de ses droits civiques et politiques. Il ne devra pas porter ni lui ni ses parents de nationalité étrangère, ni être marié à une personne non-égyptienne et ne devra pas être âgé de moins de quarante ans.

**Article 27 :** Le président de la République sera élu au suffrage universel direct secret. La candidature à la présidence de la République sera appuyée par au moins trente membres élus à l'Assemblée du Peuple ou au Conseil consultatif ou par au moins trente mille citoyens qui ont le droit de suffrage dans quinze gouvernorats au moins, de sorte que le nombre de partisans dans chaque gouvernorat ne soit pas inférieur à mille.

Dans tous les cas, un soutien ne peut être accordé à plus d'un candidat. La loi organise les mesures y relatives.

Tout parti politique dont les membres ont remporté un siège au moins à l'Assemblée du Peuple ou au Conseil consultatif par la voie du suffrage lors des dernières élections peut présenter un de ses membres à la présidence de la République.

**Article 28 :** Une haute commission judiciaire nommée « Commission des élections présidentielles » est chargée de superviser les élections présidentielles depuis l'annonce de l'ouverture des candidatures jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin. La commission sera formée du président de la Haute Cour constitutionnelle en tant que président de la commission, du président de la Cour d'appel du Caire, du plus ancien vice-président de la Haute Cour constitutionnelle, du plus ancien vice-président de la Cour de Cassation et du plus ancien vice-président du Conseil d'État.

Les décisions de la commission sont définitives et exécutoires, elles ne peuvent être contestées par aucun moyen et devant n'importe quelle autorité, elles ne peuvent être soumises à un sursis à exécution ou à une annulation. La commission décide de ses prérogatives. La loi définit ses autres compétences.

La commission des élections présidentielles forme les comités qui supervisent le scrutin et le dépouillement, comme mentionné dans l'article 39.

Le projet de loi régissant les élections présidentielles sera soumis à la Haute Cour constitutionnelle avant sa promulgation, pour évaluer sa conformité avec la constitution.

La Haute Cour constitutionnelle adopte sa décision dans cette affaire dans les quinze jours de la soumission de la question. Si elle décide qu'un article ou plus n'est pas constitutionnel, il faudra se conformer à sa décision lors de la promulgation de la loi. Dans tous les cas, la décision de la cour est contraignante pour toutes les parties et toutes les autorités de l'État, et doit être publiée au Journal officiel dans les trois jours à compter de la date de son adoption.

**Article 29 :** Le mandat présidentiel est de quatre ans à compter de la date de l'annonce des résultats des élections. Le président de la République ne pourra être réélu que pour un seul mandat consécutif.

**Article 30 :** Le président de la République prête serment devant l'Assemblée du Peuple avant d'entrer en fonction comme suit :

" Je jure par Dieu Tout-Puissant de préserver l'intégrité du système républicain, de respecter la Constitution et la loi, de sauvegarder pleinement les intérêts du peuple et de préserver l'indépendance nationale et l'intégrité territoriale " .

**Article 31 :** Le président de la République nomme dans un délai maximum de soixante jours suivant son entrée en fonction, un vice-président ou plus et détermine leurs compétences. Si les circonstances justifient sa destitution, il devra nommer un autre vice-président. Les conditions à remplir par le président de la République et les règles régissant sa responsabilité s'appliquent aux vice-présidents de la République.

**Article 32 :** L'Assemblée du Peuple est formée d'un nombre de membres déterminé par la loi, qui ne peut être inférieur à trois cent cinquante, et dont la moitié au moins doivent être des ouvriers ou des paysans, élus au suffrage direct secret universel.

La loi précise la définition de l'ouvrier et du paysan et détermine les circonscriptions électorales qui divisent le territoire national.

Le président de la République peut nommer des membres de l'Assemblée du Peuple dans la limite de dix.

**Article 33 :** L'Assemblée du Peuple, dès son élection, exerce le pouvoir législatif et détermine la politique générale de l'État, le plan général du développement économique et social ainsi que le budget général de l'État et exerce un contrôle sur les actes du pouvoir exécutif.

**Article 34 :** La durée du mandat de l'Assemblée du Peuple est de cinq ans à compter de la date de sa première réunion.

**Article 35 :** Le Conseil consultatif est formé d'un nombre de membres déterminé par la loi qui ne peut être inférieur à 132. Les deux tiers sont élus au suffrage universel direct secret. La moitié d'entre eux au moins doivent être des ouvriers ou des paysans. Le président de la République nomme le tiers restant.

La loi détermine les circonscriptions électorales du Conseil consultatif.

**Article 36 :** La durée du mandat du Conseil consultatif est de six ans.

**Article 37 :** Le Conseil consultatif, une fois élu, étudie et propose ce qu'il juge nécessaire pour soutenir la préservation de l'unité nationale, la paix sociale et la protection des composantes de base de la société, ses valeurs supérieures, les droits et libertés et les devoirs. Il faut prendre son avis dans les domaines suivants :

- 1- Le projet de plan général de développement économique et social.
- 2- Les projets de loi qui lui sont soumis par le président de la République.
- 3- Les sujets qui lui sont transmis par le président de la République liés à la politique générale de l'État ou à sa politique dans les affaires arabes ou étrangères.

Les avis du Conseil en la matière sont transmis au président de la République et à l'Assemblée du Peuple.

**Article 38 :** La loi régit le droit de candidature à l'Assemblée du Peuple et au Conseil consultatif, conformément à un système électoral mixte qui inclut le scrutin de listes de partis et le scrutin individuel, dans une proportion de deux-tiers des sièges pour le premier et d'un tiers pour le second.

**Article 39 :** La loi définit les conditions à remplir pour être membre de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif et les règles des élections et du référendum.

Une commission judiciaire suprême est chargée de la supervision des élections et des référendums, depuis l'annonce de la date des élections jusqu'à la proclamation des résultats, de la manière spécifiée par la loi. Le scrutin et le dépouillement se déroulent sous la supervision de membres des organes judiciaires proposés par leurs conseils supérieurs et nommés sur décision de la commission suprême.

**Article 40 :** La Cour de Cassation est chargée de statuer sur la validité du mandat des membres de l'Assemblée du peuple et du Conseil consultatif. Les requêtes sont déposées à la Cour de Cassation dans un délai maximum de trente jours à compter de la date de l'annonce du résultat des élections. La Cour de Cassation statue dans les 90 jours de la date de réception de la requête.

Le mandat est considéré comme nul à partir de la date de notification de la décision de la Cour aux deux chambres.

**Article 41 :** La procédure d'élection à l'Assemblée du Peuple et au Conseil consultatif débute dans les six mois à compter de la date de la présente proclamation.

Le Conseil consultatif exerce ses prérogatives grâce à ses membres élus.

Dès son élection, le président de la République complète la composition du Conseil en nommant le tiers restant de ses membres. Les membres nommés terminent la durée restante du mandat du Conseil, telle que fixée par la loi.

**Article 42 :** Tout membre de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif prête serment devant son conseil avant sa prise de fonctions en prononçant le serment suivant: "Je jure par Dieu Tout-Puissant de préserver l'intégrité de la nation et le régime républicain, de sauvegarder les intérêts du peuple et de respecter la Constitution et la loi."

**Article 43 :** Il est interdit à tout membre de l'Assemblée du peuple et du Conseil consultatif, durant son mandat, de se porter acquéreur ou locataire d'un bien appartenant à l'État, de vendre ou donner en location à l'État un bien propre, ou de l'échanger avec lui, ou de passer avec l'État un contrat en qualité de concessionnaire, de fournisseur ou d'entrepreneur.

**Article 44 :** Un membre de l'Assemblée du Peuple ou du Conseil consultatif ne peut être déchu de son mandat que s'il perd la confiance et la considération, ou une des conditions du mandat, ou la qualité d'ouvrier ou de paysan sur la base de laquelle il a été élu, ou s'il faillit aux obligations de son mandat. La décision portant déchéance du membre doit être prise à la majorité des deux tiers des membres de la chambre.

**Article 45 :** Sauf en cas de flagrant délit, il n'est permis d'engager des poursuites pénales contre un membre de l'Assemblée du peuple ou du Conseil consultatif que par une autorisation préalable de sa chambre.

Durant les intersessions, cette autorisation doit être sollicitée du président de la chambre.

La chambre doit être saisie dès sa première réunion des mesures qui auront été prises à ce sujet.

**Article 46 :** Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il est exercé par des tribunaux de différents ordres et degrés. Leurs jugements sont prononcés conformément à la loi.

**Article 47 :** Les magistrats sont indépendants et inamovibles. La loi organise leur responsabilité disciplinaire. Ils ne relèvent, dans l'administration de la justice, d'aucune



autre autorité que celle de la loi. Aucune autorité ne peut s'immiscer dans les procès ou dans les affaires de la justice.

**Article 48 :** Le Conseil d'État est un organe juridictionnel indépendant. Il est chargé de statuer sur les différends administratifs et les affaires disciplinaires. La loi détermine ses autres attributions.

**Article 49 :** La Haute Cour constitutionnelle est un organe juridictionnel indépendant et autonome qui jouit de la compétence exclusive d'assurer le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois et des règlements. Elle est compétente en matière d'interprétation des textes législatifs, conformément à ce qui est indiqué dans la loi. La loi détermine les autres attributions de la Cour et organise la procédure à suivre devant elle.

**Article 50 :** La loi définit les corps juridictionnels et leurs compétences, organise la modalité de leur composition et indique les procédures de nomination et de transfert de ses membres.

**Article 51 :** La loi organise la justice militaire et détermine ses compétences dans la limite des principes constitutionnels.

**Article 52 :** Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que le tribunal ne décide du huis clos pour des raisons d'ordre public ou de mœurs. Dans tous les cas, la décision est prononcée en audience publique.

**Article 53 :** Les forces armées appartiennent au peuple. Leur mission consiste à protéger le pays, son territoire et sa sécurité. Aucun corps ni groupe ne peut créer des formations militaires et paramilitaires. La défense de la patrie et de sa terre est un devoir sacré, et la conscription est obligatoire conformément à la loi.

La loi détermine les conditions de service et de promotion des membres des forces armées.

**Article 54 :** Un Conseil appelé « Conseil de défense nationale » sera établi et présidé par le président de la République. Il est compétent pour les affaires liées aux moyens de sécuriser le pays et sa paix. La loi détermine ses autres compétences.

**Article 55 :** La police est un corps civil constitué. Elle assure son devoir au service du peuple, garantit la sécurité et la tranquillité des citoyens, veille au maintien de l'ordre, de la sécurité et des mœurs publics, en conformité avec la loi.

**Article 56 :** Le Conseil supérieur des forces armées gère les affaires du pays. Il exerce pour cela les compétences suivantes :

- 1- Le pouvoir législatif.
- 2- Adopter la politique générale de l'État et le budget général et surveiller sa mise en œuvre.
- 3- Désigner les membres nommés de l'Assemblée du Peuple.

4- Inviter l'Assemblée du Peuple et le Conseil consultatif à tenir leur session ordinaire et à la lever, ainsi que convoquer une réunion extraordinaire et la lever.

5 - Promulguer les lois ou y opposer son veto.

6- Représenter l'État à l'intérieur et à l'extérieur du pays, conclure des traités et conventions internationales, qui sont considérés comme faisant partie du système juridique du pays.

7- Nommer le premier ministre et ses adjoints, les ministres et leurs adjoints et les relever de leurs fonctions.

8- Nommer les fonctionnaires civils et militaires et les diplomates et les relever de leurs fonctions de la manière prescrite par la loi, et accréditer les diplomates des États étrangers.

9- Gracier ou alléger une peine. L'amnistie ne peut toutefois être accordée que par la loi.

10- Les autres pouvoirs et compétences attribués au président de la République par les lois et règlements.

Le Conseil peut déléguer à son président ou à l'un de ses membres l'une de ses compétences.

**Article 57 :** Le Conseil des ministres et les ministres exercent le pouvoir exécutif, chacun dans sa compétence. Le Conseil des ministres exerce en particulier les attributions suivantes :

1- Participer avec le Conseil supérieur des forces armées à l'élaboration de la politique générale de l'État et superviser sa mise en œuvre, selon les lois et les règlements.

2- Orienter, coordonner et faire le suivi des travaux des ministères et de leurs organismes affiliés et ceux des autorités et institutions publiques.

3- Publier les décisions administratives et exécutives en conformité avec les lois, règlements et décisions, ainsi que surveiller leur application.

4- Préparer des projets de lois, de règlements et de décisions.

5- Préparer le projet du budget général de l'État.

6- Préparer le projet du plan général de l'État.

7- Accorder des crédits sur l'argent public, conformément aux principes constitutionnels.

8- Veiller à la mise en œuvre des lois, sauvegarder la sécurité de l'État, protéger les droits des citoyens et les intérêts de l'État.

**Article 58 :** Le ministre en fonction ne peut exercer une profession libérale ni une activité commerciale, financière ou industrielle ou se porter acquéreur ou locataire d'un bien appartenant à l'État, ou vendre ou donner en location à l'État un bien propre, ou l'échanger avec lui.

**Article 59 :** Le président de la République, après avoir consulté le Conseil des ministres, proclame l'état d'urgence dans les formes prescrites par la loi. Cette annonce doit être présentée à l'Assemblée du Peuple dans les sept jours pour qu'elle décide à ce sujet. Si la déclaration a lieu en dehors des sessions, il faudra alors convoquer l'Assemblée du Peuple immédiatement et lui présenter l'annonce, tout en tenant compte de la date stipulée dans le paragraphe précédent.

Si l'Assemblée du Peuple a été dissoute, la question sera présentée à la nouvelle Assemblée du Peuple lors de sa première réunion.

La majorité des membres de l'Assemblée du Peuple devra approuver la déclaration de l'état d'urgence.

Dans tous les cas, la déclaration de l'état d'urgence se fera pour une période déterminée n'excédant pas six mois et qui ne peut être prorogée qu'après son approbation par référendum.

**Article 60 :** Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session commune, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant son adoption. La constitution entrera en vigueur dès son approbation par le peuple lors du référendum.

**Article 61 :** Le Conseil supérieur des forces armées continue à exercer les prérogatives énoncées dans la présente proclamation jusqu'à ce que l'Assemblée du Peuple et le Conseil consultatif exercent leurs compétences et jusqu'à ce que le président de la République soit élu et exerce ses compétences.

**Article 62 :** Toutes les dispositions des lois et des règlements en vigueur avant l'annonce de la présente proclamation constitutionnelle restent valables et en vigueur, mais elles peuvent être abrogées ou modifiées conformément aux règles et procédures reconnues dans la présente proclamation.

**Article 63 :** Cette proclamation sera publiée au journal officiel et rentrera en vigueur le lendemain de sa publication.

بسم الله الرحمن الرحيم

إعلان دستوري

### المجلس الأعلى للقوات المسلحة

وعلى نتائج الاستفتاء على تعديل .. بعد الاطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في 13 من فبراير  
دستور جمهورية مصر العربية الذي جرى يوم 19 من مارس سنة 2011 وأعلنت نتيجة الموافقة عليه في 20  
من مارس سنة 2011 ، وعلى البيان الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة في 23 من مارس سنة  
2011،

قرر

مادة 1

جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة والشعب المصري جزء من  
الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة

مادة 2

الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي  
للتشريع .

مادة 3

السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ، ويصون الوحدة  
الوطنية

مادة 4

للمواطنين حق تكوين الجمعيات وإنشاء النقابات والاتحادات والأحزاب وذلك على الوجه المبين في  
القانون ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام المجتمع أو سريرا أو ذا طابع عسكري ولا يجوز  
مباشرة أي نشاط سياسي أو قيام أحزاب سياسية على أساس ديني أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل  
.

مادة 5

يقوم الاقتصاد في جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادي والعدالة الاجتماعية وكفالة  
. الأشكال المختلفة للملكية والحفاظ على حقوق العمال

مادة 6

للملكية العامة حرم ، وحمائتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون ، والملكية الخاصة مصونة  
، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلا  
. للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون وحق الإرث فيها مكفول

## مادة 7

المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك . بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة

## مادة 8

الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ،وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ،وذلك وفقا لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي

## مادة 9

كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه

## مادة 10

. للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون

## مادة 11

لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون

وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة , وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون.

## مادة 12

تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية

وحرية الرأي مكفولة ، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك . من وسائل التعبير في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني

## مادة 13

حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة ،والرقابة على الصحف محظورة ، وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض علي الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي ،وذلك كله وفقا للقانون

#### مادة 14

لا يجوز أن تحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون .

#### مادة 15

لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها ، وتسليم اللاجئين السياسيين محظور

#### مادة 16

للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة إلى إخطار سابق . ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة ، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون .

#### مادة 17

كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء

#### مادة 18

إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون . ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون . ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا في حدود القانون

#### مادة 19

. العقوبة شخصية

لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال .  
اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون

#### مادة 20

المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه

#### مادة 21

التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا

. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء

#### مادة 22

حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول

. ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم

مادة 23

يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون ، ويجب إعلانه علي وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه ، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية ، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتماً

مادة 24

تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المخصين جريمة يعاقب عليها القانون . وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية . مباشرة إلى المحكمة المختصة

مادة 25

رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والعدالة الاجتماعية وذلك على الوجه المبين بهذا الإعلان والقانون . ويباشر فور توليه مهام منصبه الاختصاصات المنصوص عليها بالمادة ( 56 ) من هذا الإعلان عدا المبين في البندين 1 و 2 منها

مادة 26

يشترط فيمن يُنتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين ، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، وألا يكون قد حمل أو أي من والديه جنسية دولة أخرى ، وألا يكون متزوجاً من غير مصري ، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية

مادة 27

. ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السري العام المباشر

ويلزم لقبول الترشيح لرئاسة الجمهورية أن يؤيد المتقدم للترشح ثلاثون عضواً على الأقل من الأعضاء المنتخبين لمجلسي الشعب أو الشورى ، أو أن يحصل المرشح على تأييد ما لا يقل عن ثلاثين ألف مواطن ممن لهم حق الانتخاب في خمس عشرة محافظة على الأقل، بحيث لا يقل عدد المؤيدين في أي من تلك المحافظات عن ألف مؤيد

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يكون التأييد لأكثر من مرشح ، وينظم القانون الإجراءات الخاصة بذلك كله

ولكل حزب من الأحزاب السياسية التي حصل أعضاؤها على مقعد على الأقل بطريق الانتخاب في أي من مجلسي الشعب والشورى في آخر انتخابات أن يرشح أحد أعضائه لرئاسة الجمهورية

## مادة 28

تتولى لجنة قضائية عليا تسمى " لجنة الانتخابات الرئاسية " الإشراف على انتخابات رئيس الجمهورية بدءاً من الإعلان عن فتح باب الترشيح وحتى إعلان نتيجة الانتخاب .

وتتشكل اللجنة من رئيس المحكمة الدستورية العليا رئيساً ، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة ، وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وأقدم نواب رئيس محكمة النقض وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة .

وتكون قرارات اللجنة نهائية ونافاذة بذاتها ، غير قابلة للطعن عليها بأي طريق وأمام أية جهة ، كما لا يجوز التعرض لقراراتها بوقف التنفيذ أو الإلغاء ، كما تفصل اللجنة في اختصاصها ، و يحدد القانون . الاختصاصات الأخرى للجنة .

وتتشكل لجنة الانتخابات الرئاسية اللجان التي تتولى الإشراف على الاقتراع والفرز على النحو المبين

## في المادة 39

ويُعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره . لتقرير مدى مطابقته للدستور .

وتصدر المحكمة الدستورية العليا قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر وجب إعمال مقتضى قرارها عند إصدار القانون ، وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة ، ويُنشر في الجريدة الرسمية . خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

## مادة 29

مدة الرئاسة أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب ، ولا يجوز إعادة انتخاب . رئيس الجمهورية إلا لمدة واحدة تالية .

## مادة 30

-: يؤدى الرئيس أمام مجلس الشعب قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية

أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري ، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن " أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة ، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه

## مادة 31

يعين رئيس الجمهورية ، خلال ستين يوماً على الأكثر من مباشرته مهام منصبه ، نائباً له أو أكثر ويحدد اختصاصاته ، فإذا اقتضت الحال إعفاه من منصبه وجب أن يعين غيره وتسرى الشروط الواجب توافرها في رئيس الجمهورية والقواعد المنظمة لمساءلته على نواب رئيس الجمهورية .

## مادة 32



يُشكل مجلس الشعب من عدد من الأعضاء يحدده القانون على ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضواً ، نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ، ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السري العام .. ويبين القانون تعريف العامل والفلاح ويحدد الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة . ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين في مجلس الشعب عدداً من الأعضاء لا يزيد على عشرة .

#### مادة 33

يتولى مجلس الشعب فور انتخابه سلطة التشريع ، ويقرر السياسة العامة للدولة ، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، والموازنة العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية .

#### مادة 34

مدة مجلس الشعب خمس سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له .

#### مادة 35

يشكل مجلس الشورى من عدد من الأعضاء يحدده القانون على ألا يقل عن مائة واثنين وثلاثين عضواً ، وينتخب ثلثا أعضاء المجلس بالاقتراع المباشر السري العام على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي . ويحدد القانون الدوائر الانتخابية الخاصة بمجلس الشورى .

#### مادة 36

مدة عضوية مجلس الشورى ست سنوات .

#### مادة 37

يتولى مجلس الشورى فور انتخابه دراسة واقتراح ما يراه كفيلاً بالحفاظ على دعم الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي وحماية المقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا والحقوق والحريات والواجبات العامة : ويجب اخذ رأى المجلس فيما يلي

مشروع الخطة العامة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية

مشروعات القوانين التي يحيلها إليه رئيس الجمهورية

ما يحيله رئيس الجمهورية إلى المجلس من موضوعات تتصل بالسياسة العامة للدولة أو بسياساتها في الشؤون العربية أو الخارجية

ويبلغ المجلس رأيه في هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب

#### مادة 38

ينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى وفقاً لأي نظام انتخابي يحدده، ويجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين

#### مادة 39

يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلسي الشعب والشورى ، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء

وتتولى لجنة عليا ذات تشكيل قضائي كامل الإشراف على الانتخاب والاستفتاء ، بدءاً من القيد بجداول الانتخاب وحتى إعلان النتيجة ، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون ويجرى الاقتراع والفرز تحت إشراف أعضاء من هيئات قضائية ترشحهم مجالسها العليا ، ويصدر باختيارهم قرار من اللجنة العليا

#### مادة 40

تختص محكمة النقض بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلسي الشعب والشورى وتقدم الطعون إلى المحكمة خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب ، وتفصل المحكمة في الطعن خلال تسعين يوماً من تاريخ وروده إليها وتعتبر العضوية باطلة من تاريخ إبلاغ المجلسين بقرار المحكمة

#### مادة 41

تبدأ إجراءات انتخاب مجلسي الشعب والشورى خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا الإعلان ويمارس مجلس الشورى اختصاصاته بأعضائه المنتخبين ويتولى رئيس الجمهورية فور انتخابه ، استكمال تشكيل المجلس بتعيين ثلث أعضائه ، ويكون تعيين هؤلاء لاستكمال المدة الباقية للمجلس على النحو المبين بالقانون

#### مادة 42

: يقسم كل عضو من أعضاء مجلسي الشعب والشورى أمام مجلسه قبل أن يباشر عمله اليمين الآتية :  
أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على سلامة الوطن والنظام الجمهوري ، وأن أرفع مصالح " " .  
" الشعب ، وأن أحترم الدستور والقانون

#### مادة 43

لا يجوز لكل عضو من أعضاء مجلسي الشعب والشورى أثناء مدة عضويته أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو أن يقايضها عليه أو أن يبرم مع الدولة عقداً بوصفه ملتزماً أو مورداً أو مقاولاً

#### مادة 44

لا يجوز إسقاط عضوية أحد أعضاء مجلسي الشعب والشورى إلا إذا فقد الثقة والاعتبار أو فقد أحد شروط العضوية أو صفة العامل أو الفلاح التي انتخب علي أساسها أو أحل بواجبات عضويته ويجب أن يصدر قرار إسقاط العضوية من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه

#### مادة 45

لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد أحد أعضاء مجلسي الشعب والشورى إلا بإذن سابق من مجلسه وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء .

#### مادة 46

السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون .

#### مادة 47

القضاة مستقلون وغير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة .

#### مادة 48

مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى .

#### مادة 49

المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وتختص دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها .

#### مادة 50

يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها، وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم .

#### مادة 51

ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الدستورية .

#### مادة 52

جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية .

#### مادة 53

القوات المسلحة ملك للشعب مهمتها حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها ولا يجوز لأية هيئة أو جماعه إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية والدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجنيد إجباري . وفقاً للقانون .. ويبين القانون شروط الخدمة والترقية فى القوات المسلحة .

## مادة 54

ينشأ مجلس يسمى " مجلس الدفاع الوطني " ويتولى رئيس الجمهورية رئاسته، ويختص بالنظر في الشئون الخاصة بوسائل تأمين البلاد وسلامتها، ويبين القانون اختصاصاته الأخرى .

## مادة 55

الشرطة هيئة مدنية نظامية ، تؤدى واجبها في خدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن وتسهر . على حفظ النظام والأمن العام والآداب وفقاً للقانون

## مادة 56

: يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات الآتية

1. التشريع .
2. إقرار السياسة العامة للدولة والموازنة العامة ومراقبة تنفيذها .
3. تعيين الأعضاء المعيّنين في مجلس الشعب .
4. دعوة مجلسي الشعب والشورى لانعقاد دورته العادية وفضها والدعوة لاجتماع غير عادي وفضه .
5. حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها .
6. تمثيل الدولة في الداخل والخارج، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، وتعتبر جزءاً من النظام القانوني في الدولة .
7. تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وإعفاؤهم من مناصبهم .
8. تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين وعزلهم على الوجه المبين في القانون، واعتماد ممثلي الدول الأجنبية السياسيين .
9. العفو عن العقوبة أو تخفيفها أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون .
10. السلطات والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس الجمهورية بمقتضى القوانين واللوائح . وللمجلس أن يفوض رئيسه أو أحد أعضائه في أي من اختصاصاته

## مادة 57

يتولى مجلس الوزراء والوزراء السلطة التنفيذية كل فيما يخصه وللمجلس على الأخص مباشرة :  
الاختصاصات الآتية

1. الاشتراك مع المجلس الأعلى للقوات المسلحة في وضع السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية
2. توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات والمؤسسات العامة .
3. إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات ومراقبة تنفيذها .
4. إعداد مشروعات القوانين واللوائح والقرارات .
5. إعداد مشروع الموازنة العامة للدولة .
6. إعداد مشروع الخطة العامة للدولة .
7. عقد القروض ومنحها وفقاً للمبادئ الدستورية .
8. ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة .

## مادة 58

لا يجوز للوزير أثناء تولى منصبه أن يزاول مهنة حرة أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً، أو أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعه شيئاً من أمواله أو أن يقايضها عليه .

#### مادة 59

يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأى مجلس الوزراء، حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال السبعة أيام التالية ليقرر ما يراه بشأنه فإذا تم الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه وذلك بمراعاة الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة وإذا كان مجلس الشعب منحللاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له ويجب موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب على إعلان حالة الطوارئ وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة لا تجاوز ستة أشهر ولا يجوز مدها إلا بعد استفتاء الشعب وموافقته على ذلك .

#### مادة 60

يجتمع الأعضاء غير المعينين لأول مجلسي شعب وشورى في اجتماع مشترك بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة خلال ستة أشهر من انتخابهم لانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ويُعرض المشروع ، خلال خمسة عشر يوماً من إعداده على الشعب لاستفتائه في شأنه ويعمل بالدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء .

#### مادة 61

يستمر المجلس الأعلى للقوات المسلحة في مباشرة الاختصاصات المحددة فى هذا الإعلان وذلك لحين تولى كل من مجلسي الشعب والشورى لاختصاصاتهما وحتى انتخاب رئيس الجمهورية ومباشرته مهام منصبه كل في حينه .

#### مادة 62

كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الإعلان الدستوري يبقى صحيحاً وناظداً ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الإعلان .

#### مادة 63

. ينشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

## ANNEXE 6

### PROJET DE PROCLAMATION CONSTITUTIONNELLE COMPLETIVE DU 1<sup>ER</sup> NOVEMBRE 2011

(« DOCUMENT EL-SELMY »)

#### Déclaration des principes fondamentaux pour le nouvel État égyptien

Nous sommes fiers de nos anciennes luttes historiques pour la liberté, la justice, l'égalité, la souveraineté nationale et la paix. Nous sommes inspirés de ce que nous avons apporté à la civilisation face au défi représenté par la construction d'un État de droit et de ses nouvelles composantes démocratiques et civiles. Nous sommes convaincus que le peuple est la source de tout pouvoir, que sa volonté ne doit jamais être contournée par le biais de l'établissement de principes supra-constitutionnels irrévocables ou par toute autre déclaration constitutionnelle car la volonté du peuple suffit.

Nous cherchons à garantir la satisfaction des objectifs de la Révolution égyptienne du 25 janvier 2011 : la liberté, la dignité humaine et la justice sociale. Nous sommes inspirés par l'esprit de la Révolution, qui a unit tous les Egyptiens de toute composante, et nous respectons l'esprit des martyrs et les sacrifices de notre grand peuple dans ses révolutions successives.

Nous déclarons donc les principes fondamentaux du nouvel État égyptien, qui sont les suivants :

##### *Premièrement : les principes fondamentaux*

1. La République arabe d'Égypte est un État civil démocratique qui repose sur la citoyenneté et sur l'État de droit. Elle respecte le pluralisme et garantit la liberté, l'égalité, la justice et l'égalité des chances pour tous les citoyens sans aucune discrimination ou distinction. Le peuple égyptien fait partie du peuple arabe, et œuvre à assurer sa pleine unité.

2. L'islam est la religion de l'État et l'arabe est sa langue officielle. Les principes de la *sharia* islamique sont la source principale de la législation. Pour les non-musulmans, le

statut personnel et les autres questions religieuses doivent être déterminées selon leurs propres règles.

**3.** La souveraineté appartient uniquement au peuple, qui est la source de tout pouvoir. Il exerce la souveraineté par des référendums et des élections justes, qui se tiendront sous la supervision judiciaire et conformément à une loi électorale qui garantit une représentation juste pour toutes les personnes sans discrimination ni exclusion.

**4.** Le système politique de l'État doit être républicain et démocratique et repose sur l'équilibre entre les pouvoirs, l'alternance pacifique du pouvoir et un système multipartiste, à condition que ces partis ne soient pas fondés sur la religion, la race, l'appartenance communautaire, la classe ou sur tout autre type d'appartenance non conforme aux droits et libertés fondamentales énoncés dans cette déclaration.

**5.** L'État de droit est le fondement du pouvoir de l'État. Tous les pouvoirs publics, toutes les entités publiques et privées et tous les citoyens sans distinction sont soumis à la loi. L'indépendance du pouvoir judiciaire est une garantie essentielle que l'État et ses institutions soient soumis à la loi et que tous les citoyens accèdent à la justice.

Les conseils supérieurs des organes judiciaires sont compétents pour examiner toutes les questions les concernant. Leur accord doit être recherché pour tous les projets de lois les concernant avant leur entrée en vigueur.

**6.** L'économie nationale repose sur le développement complet et durable qui doit avoir comme objectifs : le bien-être social, la satisfaction des besoins essentiels des citoyens, l'encouragement de l'investissement, la protection de la libre concurrence, la prévention des monopoles nuisibles, la protection des consommateurs et doit assurer une juste répartition des avantages du développement pour les citoyens. L'État s'engage à protéger la propriété publique des infrastructures nationales et des autres ressources ainsi que des ressources naturelles, des terres et de son patrimoine national, qu'il soit matériel ou moral.

**7.** Le Nil est l'artère de vie de l'Égypte. L'État s'engage à améliorer son administration et à le protéger contre la pollution et les autres attaques, afin de maximiser son utilisation et de protéger les droits historiques de l'Égypte sur ce fleuve.

**8.** L'Égypte fait partie du continent africain, elle œuvre en faveur de sa renaissance et de la coopération entre ses peuples et la prise en compte de leurs intérêts. Elle fait partie du monde islamique, défend ses causes et œuvre en faveur des intérêts communs de ses peuples. L'Égypte est fière du rôle essentiel qu'elle a joué dans la civilisation humaine et de son rôle positif et de sa contribution à la promotion de la paix dans le monde et aux principes de justice, des droits de l'homme et de la coopération entre les nations et les peuples.

**9.** L'État seul établit les forces armées, qui sont la propriété du peuple et qui ont pour mission de protéger le pays, l'intégrité de son territoire, sa sécurité de préserver son unité ainsi que de défendre la légitimité constitutionnelle. Il n'est pas permis à une institution, une organisation ou un parti de former des organes militaires ou paramilitaires.

Le Conseil suprême pour les forces armées est seul responsable pour toutes les affaires relatives aux forces armées ainsi que pour discuter son budget, qui doit être incorporé sur une seule ligne dans le budget annuel de l'État. Il est également exclusivement compétent pour approuver tous les projets de loi relatifs aux forces armées avant leur entrée en vigueur.

Le président de la République est le chef suprême des forces armées et le ministre de la Défense en est le chef général. Le président de la République déclare la guerre avec l'accord du Conseil supérieur pour les forces armées et de l'Assemblée du Peuple.

**10.** Un « Conseil de défense nationale » est établi et présidé par le président de la République. Il est chargé d'examiner toutes les questions relatives à la sécurité du pays et à sa sûreté. Ses autres compétences seront déterminées par la loi. La défense de la nation et de son territoire est un devoir sacré. La conscription militaire est obligatoire, conformément à la loi. La mobilisation générale est également organisée conformément à la loi.

### ***Deuxièmement : droits et libertés publiques***

**11.** La dignité humaine est un droit inhérent à tous. Tous les citoyens égyptiens sont libres et égaux devant la loi en droits, libertés et devoirs publics. Il est interdit de discriminer entre eux en fonction de leur sexe, origine, langue, religion, croyance, richesse, statut social, opinion politique, handicap ou sur tout autre fondement. Il est permis de discriminer positivement en faveur des groupes qui ont besoin de protection.

**12.** L'État garantit la liberté de croyance et protège la liberté de culte et de pratique des rites religieux. Il protège les lieux de culte.

**13.** La nationalité égyptienne est un droit inhérent à tous les citoyens. Il est interdit de retirer la nationalité ou d'expulser un citoyen du pays ou de l'empêcher d'y retourner sans une décision judiciaire motivée.

**14.** La liberté d'opinion et d'expression ainsi que la liberté de la presse et des autres médias est garantie à condition de ne pas porter atteinte à la protection de la vie privée, aux droits des tiers et aux différentes composantes de la société égyptienne. Il est interdit de censurer les médias, de les saisir ou de les interrompre sans décision judiciaire motivée, limitée dans le temps.



**15.** Tout individu a droit à la connaissance, à l'échange d'informations, à leur publication, à participer à la vie culturelle et artistique sous ses différentes formes et dans toutes ses activités. L'État garantit la liberté académique, la liberté de mener des recherches scientifiques et la liberté de s'engager dans la créativité et l'innovation. L'indépendance des universités et des centres de recherche scientifique est garantie.

**16.** Tout individu a le droit à la protection de sa vie privée, de ses communications, conversations téléphoniques et électroniques ainsi que du transfert d'informations ou de toute autre forme de communication. Il est interdit de porter atteinte à cette protection ou de la restreindre, sans une décision judiciaire motivée limitée dans le temps.

**17.** Les citoyens ont le droit à la liberté de résidence et de mouvement. Aucun citoyen ne peut être arrêté, fouillé, détenu, emprisonné ou voir sa liberté personnelle restreinte sans décision judiciaire préalable. Aucune infraction et aucune peine ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. L'accusé est innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie à l'issue d'un procès équitable devant son juge naturel.

**18.** La propriété privée est protégée. Il ne peut y être porté atteinte qu'en vertu d'une décision judiciaire et en contrepartie d'une compensation équitable. La propriété privée, publique, ainsi que coopérative, contribue au développement économique national.

**19.** Le droit au travail est garanti. L'État œuvre à offrir une opportunité de travail à tous les citoyens dans des conditions justes et sans discrimination. Il s'engage à fournir un salaire minimum qui garantisse aux citoyens un niveau de vie décent et digne. Tous les citoyens ont le droit d'accès à la fonction publique, à condition qu'ils remplissent les conditions.

**20.** Tout citoyen a le droit de vivre en sécurité, dans un environnement sain et exempt de pollution, à une nourriture saine, à un logement, aux soins de santé et à faire du sport. Tous les citoyens ont droit à l'assurance contre le chômage, la maladie, l'invalidité et la vieillesse conformément aux exigences de la justice et de la solidarité sociale.

**21.** Tout citoyen a le droit à l'éducation. L'État s'engage à fournir des services éducatifs gratuits et œuvre à s'assurer que ces opportunités sont de bonne qualité afin de maximiser l'investissement dans le capital humain. L'éducation de base est obligatoire. L'État supervise tous les établissements d'enseignement publics, privés et familiaux. Il s'assure de la protection du sentiment d'appartenance, d'identité et de la culture nationale.

**22.** Les citoyens ont le droit de former des syndicats, des fédérations, des associations et des ONG. Ils ont le droit de se réunir et de manifester pacifiquement, sans préjudice des droits des autres individus ou des principes et droits fondamentaux énoncés dans la présente Déclaration.

## **Critères de formation de l'Assemblée constituante chargée de la rédaction d'une nouvelle constitution pour le pays**

1. L'Assemblée constituante chargée de rédiger la constitution de l'Égypte sera formée comme suit :

- Quatre-vingts membres, qui ne sont pas membres de l'Assemblée du Peuple ni du Conseil consultatif, et qui représentent toutes les composantes de la société égyptienne, y compris les forces politiques, syndicales, professionnelles et religieuses. Ils seront désignés comme suit :

- 15 membres seront choisis parmi les organes judiciaires (4 de la Haute Cour constitutionnelle, quatre de la Cour de cassation, trois du Conseil d'État, deux du corps des Commissaires d'État et deux du parquet administratif), qui seront proposés par leur assemblée générale.

- 15 membres seront des professeurs d'université, dont au moins cinq seront professeurs de droit constitutionnel. Tous ces membres seront choisis par le Conseil supérieur des universités ;

- 15 membres représenteront les syndicats professionnels. Tous ces membres seront choisis lors d'une réunion conjointe de leurs conseils syndicaux ;

- cinq membres représenteront les syndicats d'ouvriers, qui seront choisis par ces syndicats ;

- cinq membres représenteront les paysans et seront désignés par leurs syndicats ;

- cinq membres représenteront la Fédération des organisations non gouvernementales (y compris un représentant des personnes handicapés) ;

- 1 membre représentera la Fédération des chambres de commerce ;

- 1 membre représentera la Fédération des industriels ;

- 1 membre représentera les associations d'hommes d'affaires ;

- 1 membre représentera le Conseil national des droits de l'homme ;

- 1 membre représentera les forces armées ;

- 1 membre représentera la police ;

- 1 membre représentera les fédérations sportives ;

- 1 membre représentera les fédérations d'étudiants universitaires ;
- 1 membre représentera l'Université d'Al-Azhar ;
- 1 membre représentera les Eglises égyptiennes ;
- 1 membre sera une personnalité publique nommée par le Conseil des ministres.

Les autorités mentionnées ci-dessus désigneront deux fois plus de candidats que les chiffres indiqués ci-dessus, pour que les parlementaires puissent opérer un choix parmi eux.

- Les membres restants seront choisis parmi les représentants des partis politiques et des indépendants, en fonction de leur représentation proportionnelle à l'Assemblée du Peuple et au Conseil consultatif, avec un maximum de cinq par groupe et au minimum un membre.

- Les membres de l'Assemblée constituante doivent inclure au moins dix femmes, ainsi que cinq membres au moins âgés de moins de trente-cinq ans.

2. Si le projet de constitution préparé par l'Assemblée constituante comprend une ou plusieurs dispositions contraires aux composantes fondamentales de l'État et de la société égyptienne, et aux droits et libertés publiques reconnus dans les constitutions égyptiennes successives y compris la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 et les déclarations constitutionnelles qui ont suivi, le Conseil supérieur des forces armées, en vertu des pouvoirs présidentiels qu'il exerce pendant la période transitoire, exigera que l'Assemblée constituante réexamine ces dispositions dans un délai maximum de quinze jours. Si l'Assemblée ne s'y conforme pas, le Conseil présentera la question à la Haute Cour constitutionnelle, qui adoptera une décision dans les sept jours suivant la date de soumission. Cette décision rendue par la Haute Cour constitutionnelle sera obligatoire pour toutes les parties et autorités de l'État.

3. Si l'Assemblée constituante ne termine pas le projet de constitution dans les six mois stipulés dans la Proclamation constitutionnelle, pour quelque raison que ce soit, le Conseil supérieur des forces armées – en vertu des pouvoirs présidentiels qu'il exerce – formera une nouvelle Assemblée constituante, sur la base des critères convenus, pour préparer un projet de constitution dans les trois mois suivant sa formation. Le projet de constitution sera soumis au peuple pour référendum dans un délai de quinze jours à compter de la date de fin de rédaction du projet.

## مسودة إعلان المبادئ الأساسية لدستور الدولة المصرية الحديثة

اعتزازاً بنضالنا عبر تاريخنا العريق من أجل الحرية والعدل والمساواة والسيادة الوطنية وسلام البشرية، واستلهاما لما قدمناه للحضارة الإنسانية، مدركين التحديات التي تواجهنا على طريق بناء وتحسين دولة القانون بمقوماتها المدنية الديمقراطية الحديثة، مؤكدين أن الشعب هو مصدر السلطات، ولا ينبغي بأى حال من الأحوال المصادرة على إرادته بوضع مبادئ فوق دستورية لا تتغير، ودونما الحاجة إلى إعلان دستوري بشأنها أو غيره، حيث تكفى إرادة الشعب. فى الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة ٢٠١١ وضماناً لتحقيق أهداف الثورة المصرية فى الخامس والعشرين من يناير الاجتماعية، واستلهاما لروح هذه الثورة التى توحد حولها المصريون بأطيافهم المتنوعة، واحتراماً ووفاء لأرواح شهدائها وتضحيات ونضال شعبنا العظيم فى ثوراته المتعاقبة.

فإننا نعلن المبادئ الأساسية لدستور الدولة المصرية الحديثة وذلك على النحو التالى:

### أولاً: المبادئ الأساسية

(جمهورية مصر العربية دولة مدنية ديمقراطية تقوم على المواطنة وسيادة القانون، وتحترم التعددية، وتكفل الحرية (١) والعدل والمساواة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين دون أى تمييز أو تفرقة. والشعب المصرى جزء من الأمة العربية، يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة.

(الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع. ولغير (٢) المسلمين الاحتكام إلى شرائعهم فى أحوالهم الشخصية وشئونهم الدينية.

(السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات، يمارسها من خلال الاستفتاءات والانتخابات النزيهة، تحت الإشراف (٣) القضائى، ووفقاً لنظام انتخابى يضمن عدالة التمثيل للمواطنين دون أى تمييز أو إقصاء.

(النظام السياسى للدولة جمهورى ديمقراطى يقوم على التوازن بين السلطات، والتداول السلمى للسلطة، ونظام تعدد (٤) الأحزاب، شريطة ألا تكون عضويتها على أساس دينى أو عرقى أو طائفى أو فئوى أو أى مرجعية تتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة فى هذا الإعلان.

(سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة، وتخضع السلطات العامة والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والمواطنون (٥) كافة للقانون دون أى تفرقة. واستقلال القضاء ضماناً أساسية لمبدأ خضوع الدولة ومؤسساتها للقانون وتحقيق العدالة للمواطنين كافة. وتختص المجالس العليا للهيئات القضائية بنظر كل ما يتعلق بشئونها ويجب موافقتها على مشروعات القوانين المتعلقة بها قبل إصدارها.

(يقوم الاقتصاد الوطنى على التنمية الشاملة والمستدامة التى تهدف إلى تحقيق الرفاه الاجتماعى وتلبية الحاجات (٦) الأساسية للمواطنين، وتشجيع الاستثمار، وحماية المنافسة الحرة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، وحماية المستهلك وكفالة عدالة توزيع عوائد التنمية على المواطنين. وتلتزم الدولة بحماية الملكية العامة لمرافقها القومية وسائر ثرواتها ومواردها الطبيعية وأراضيها ومقومات تراثها الوطنى المادى والمعنوى.

(نهر النيل شريان الحياة على أرض مصر الكنانة، وتلتزم الدولة بحسن إدارته وحمايته من التلوث والتعديت، وتعظيم (٧) الانتفاع به والحفاظ على حقوق مصر التاريخية فيه.

(مصر جزء من القارة الإفريقية تعمل على نهضتها وتحقيق التعاون بين شعوبها وتكامل مصالحها، وهي جزء من ٨) العالم الإسلامى تدافع عن قضاياها وتعمل على تعزيز المصالح المشتركة لشعوبه، وتعزز بدورها الأصيل فى الحضارة الإنسانية وتساهم بإيجابية فى تحقيق السلام العالمى وتعزيز مبادئ العدالة وحقوق الإنسان والتعاون بين الدول والشعوب.

(الدولة وحدها هى التى تنشئ القوات المسلحة، وهى ملك للشعب، مهمتها حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها ٩) والحفاظ على وحدتها وحماية الشرعية الدستورية ولا يجوز لأية هيئة أو جماعة أو حزب إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية. ويختص المجلس الأعلى للقوات المسلحة دون غيره بالنظر فى كل ما يتعلق بالشئون الخاصة بالقوات المسلحة ومناقشة بنود ميثاقها على أن يتم إدراجها رقماً واحداً فى موازنة الدولة، كما يختص دون غيره بالموافقة على أى تشريع يتعلق بالقوات المسلحة قبل إصداره. ورئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ووزير الدفاع هو القائد العام للقوات المسلحة، ويعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد موافقة المجلس الأعلى للقوات المسلحة ومجلس الشعب.

(ينشأ مجلس يسمى "مجلس الدفاع الوطنى" يتولى رئيس الجمهورية رئاسته ويختص بالنظر فى الشئون الخاصة ١٠) بوسائل تأمين البلاد وسلامتها، ويبين القانون اختصاصاته الأخرى. والدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد الإجبارى وفقاً للقانون، كما تنظم التعبئة العامة بالقانون.

### ثانياً: الحقوق والحريات العامة

(الكرامة الإنسانية حق أصيل لكل إنسان، وجميع المواطنين المصريين أحرار ومتساوون أمام القانون فى الحقوق ١١) والحريات والواجبات العامة، ويحظر التمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الثروة أو المكانة الاجتماعية أو الآراء السياسية أو الإعاقة أو غير ذلك. ويجوز تقرير بعض المزايا للفئات التى تستدعى الحماية.

(تكفل الدولة حرية العقيدة، وتضمن حرية ممارسة العبادات والشعائر الدينية، وتحمى دور العبادة. ١٢)

(الجنسية المصرية حق أصيل لجميع المواطنين، ولا يجوز إسقاط الجنسية أو إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من ١٣) العودة إليها، إلا بحكم قضائى مسبب.

(حرية الرأى والتعبير وحرية الصحافة ووسائل الإعلام مكفولة، بما لا يمس حرمة الحياة الخاصة وحقوق الغير ١٤) والمقومات الأساسية للمجتمع المصرى، ويحظر فرض الرقابة على وسائل الإعلام أو مصادرتها أو تعطيلها إلا بموجب حكم قضائى مسبب ولمدة محددة.

(لكل إنسان الحق فى المعرفة وتداول المعلومات ونشرها وحق المشاركة فى الحياة الثقافية والفنية بمختلف أشكالها ١٥) وتنوع أنشطتها، وتكفل الدولة الحريات الأكاديمية والبحث العلمى والإبداع والابتكار، وتضمن استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى.

(لكل إنسان الحق فى التمتع بحرمة حياته الخاصة ومراسلاته ومحادثاته الهاتفية واتصالاته الإلكترونية والمعلوماتية (١٦) وغيرها من وسائل الاتصال ، ولا يجوز الاعتداء على حرمتها أو تقييدها أو مصادرتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة.

(لكل مواطن حرية الإقامة والتنقل، ولا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو احتجازه أو حبسه أو تقييد حريته الشخصية إلا (١٧) بأمر قضائى مسبق. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فى القانون. والمتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة عادلة أمام قاضيه الطبيعى.

(الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز المساس بها إلا بحكم قضائى ومقابل تعويض عادل. وتساهم الملكية الخاصة مع (١٨) الملكية العامة والتعاونية فى تنمية الاقتصاد الوطنى.

(الحق فى العمل مكفول، وتعمل الدولة على توفير فرص العمل لكل مواطن بشروط عادلة دون تمييز، وتلتزم بوضع (١٩) حد أدنى للأجور يكفل للمواطن مستوى من المعيشة يتناسب وكرامته الإنسانية. ولكل مواطن الحق فى تولى الوظائف العامة، متى توافرت فيه شروط توليها.

(لكل مواطن الحق فى حياة آمنة، وبيئة نظيفة خالية من التلوث، والحق فى الغذاء السليم والسكن والرعاية الصحية (٢٠) وممارسة الرياضة، والحق فى التأمين ضد البطالة والمرض والعجز والشيخوخة وفقاً لمقتضيات العدالة والتكافل الاجتماعى.

(لكل مواطن الحق فى التعليم، وتلتزم الدولة بتوفير فرص التعليم فى مؤسساتها التعليمية بالمجان، وتعمل على ضمان (٢١) جودته بهدف تعظيم الاستثمار فى الثروة البشرية، ويكون التعليم الأساسى على الأقل إلزامياً. وتشرف الدولة على جميع المؤسسات التعليمية العامة والخاصة والأهلية، بما يضمن الحفاظ على الانتماء والهوية والثقافة الوطنية.

(للمواطنين حق إنشاء النقابات والاتحادات والجمعيات والمؤسسات الأهلية، ولهم حق التجمع والتظاهر السلمى دون (٢٢) إخلال بحقوق الغير أو بالمبادئ والحقوق الأساسية الواردة فى هذا الإعلان.

### معايير تشكيل الجمعية التأسيسية لوضع الدستور الجديد للبلاد

: (تشكل الجمعية التأسيسية المنوط بها وضع مشروع الدستور المصرى على النحو التالى (١)

ثمانين عضواً من غير أعضاء مجلسى الشعب والشورى يمثلون كافة أطراف المجتمع المصرى من قوى سياسية □ وحرزبية ونقابية ومهنية ودينية على النحو الآتى: هيئة ٢ مجلس الدولة، ٣ محكمة النقض، ٤ المحكمة الدستورية العليا ، ٤ (من الهيئات القضائية ) (١٥) ٥. النيابة الإدارية( ترشحهم جمعياتهم العمومية ٢ قضايا الدولة، ) على الأقل من أساتذة القانون الدستورى ٥ (من أساتذة الجامعات على أن يكون من بينهم ) (١٥) ٥ يرشحهم جميعا المجلس الأعلى للجامعات. (يمثلون النقابات المهنية يختارون فى اجتماع مشترك لمجالس هذه النقابات (١٥) ٥. (عن النقابات العمالية ترشحهم الاتحادات العمالية (٥) ٥. (عن الفلاحين يرشحهم اتحاداتهم (٥) ٥). (اتحاد الجمعيات الأهلية ) على أن يكون من بينهم ممثل لذوى الاحتياجات الخاصة (٥) ٥. (اتحاد الغرف التجارية (١) ٥. (اتحاد الصناعات (١) ٥. (جمعيات رجال الأعمال (١) ٥. (المجلس القومى لحقوق الإنسان (١) ٥. (القوات المسلحة (١) ٥. (الشرطة (١) ٥. (الاتحادات الرياضية (١) ٥. (اتحادات طلاب الجامعات (١) ٥. (الأزهر (١) ٥. (الكنائس المصرية (١) ٥. (شخصيات عامة يرشحهم مجلس الوزراء (١) ٥

و على الجهات المشار إليها ترشيح ضعف العدد للاختيار من بينهم ٥ ويختار الأعضاء الباقون من بين ممثلى الأحزاب والمستقلين، بحسب نسبة تمثيلهم بمجلسى الشعب والشورى ، □ بحد أقصى خمسة أعضاء و بحد أدنى عضو على الأقل. ويجب أن يكون من بين أعضاء الجمعية التأسيسية عشرة سيدات على الأقل، وخمسة أعضاء، على الأقل، لا □ تجاوز أعمارهم الخامسة والثلاثين. (إذا تضمن مشروع الدستور الذى أعدته الجمعية التأسيسية نصاً أو أكثر يتعارض مع المقومات الأساسية للدولة ٢) والمجتمع المصرى والحقوق والحريات العامة التى استقرت عليها الدساتير المصرية المتعاقبة بما فيها الإعلان والإعلانات الدستورية التالية له، يطلب المجلس الأعلى للقوات المسلحة بما ٢٠١١ مارس ٣٠ الدستورى الصادر فى له من سلطات رئيس الجمهورية فى المرحلة الانتقالية من الجمعية التأسيسية إعادة النظر فى هذه النصوص خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً ، فإذا لم توافق الجمعية، كان للمجلس أن يعرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا على أن تصدر المحكمة قرارها فى شأنه خلال سبعة أيام من تاريخ عرض الأمر عليها، ويكون القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة.

(إذا لم تنته الجمعية التأسيسية من إعداد مشروع الدستور خلال السنة أشهر المنصوص عليها فى الإعلان الدستورى ٣) لأى سبب من الأسباب ، يكون للمجلس الأعلى للقوات المسلحة -بما له من سلطات رئيس الجمهورية -تشكيل جمعية تأسيسية جديدة وفقاً للمعايير المتوافق عليها لإعداد مشروع الدستور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيلها، ويعرض المشروع على الشعب لاستفتاءه عليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الانتهاء من إعداد هذا المشروع.

## **ANNEXE 7**

### **DECISION DE LA COUR DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DU 10 AVRIL 2012 INVALIDANT LA PREMIERE COMMISSION CONSTITUANTE**

**(Traduction à partir de celle de Ehab Farahat)**

#### **Les faits**

Le requérant a introduit sa requête enregistrée au greffe de la cour le 4 mars 2012, en demandant une procédure accélérée de sursis à l'exécution de la décision implicite de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif de s'abstenir de former l'Assemblée constituante de membres choisis hors des deux chambres et les effets qui en découlent, en particulier de l'obligation de choisir les membres parmi toutes les composantes du peuple et autres professions. Ils demandent, sur le fond, d'annuler la décision attaquée avec les conséquences qui en découlent et d'obliger les défendeurs à s'acquitter des frais.

Le requérant rappelle que la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 a disposé dans son article 60 que « Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session conjointe, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant son adoption. La constitution sera mise en œuvre dès son approbation par le peuple lors du référendum ». Il souligne que cet article ne comportait pas de référence à la participation des membres des deux chambres parlementaires à l'Assemblée constituante et que leur rôle consiste à élire les membres de cette Assemblée constituante. Si le législateur constitutionnel avait voulu que les membres des deux assemblées participent à l'Assemblée constituante, il l'aurait mentionné.

Le requérant ajoute que les membres de l'Assemblée du Peuple, lors de la séance de 3 mars 2012, ont décidé de leur participation à la composition de l'Assemblée constituante selon un certain pourcentage, alors que la constitution doit être un contrat social entre l'État et les citoyens, élaboré par eux et par toutes leurs composantes. Par ailleurs, la question de



l'organisation du pouvoir législatif dans la nouvelle constitution exige la non-participation de ce pouvoir à sa préparation, la participation de membres du pouvoir législatif créerait des polémiques quant à la participation de membres du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire à cette Assemblée constituante.

(...)

La cour

Vu toutes les pièces de dossier ;

Après avoir entendu les parties ;

Après la délibération ;

Considérant que l'objectif du requérant, par sa requête, est le sursis à exécution de la décision prise par les membres non nommés des deux chambres parlementaires en réunion conjointe tenue conformément à l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle, relative à l'élection des membres de l'Assemblée constituante avec toutes les conséquences qui en découlent et d'annuler, sur le fond, la décision attaquée avec toutes les conséquences qui en découlent ;

(...)

Concernant la compétence de la Cour à examiner la requête, l'article 21 de la Proclamation constitutionnelle dispose que « le droit d'ester en justice est un droit inviolable et garanti à tous. Chaque citoyen a le droit de recourir à son juge naturel (...). Il est interdit d'inclure dans les lois une disposition qui soit de nature à soustraire au contrôle de la justice tout acte ou décision administrative ». La Proclamation constitutionnelle, et avant elle la Constitution de 1971, a garanti explicitement le droit de recourir à la justice afin de protéger les droits et libertés qu'elles comportent, et il incombe à l'État de garantir ce droit en donnant accès à tous ses tribunaux. La constitution ne fait pas qu'affirmer le droit d'ester en justice comme principe constitutionnel, mais pose également le principe de l'interdiction d'instituer une immunité concernant le contrôle judiciaire des décisions administratives. Il est reconnu également que le principe de légalité et de la souveraineté de la loi signifient que les autorités de l'État doivent se conformer à la loi et respecter ses limites dans tous leurs actes et toutes leurs actions. Ce principe se traduit par un contrôle juridictionnel, que ce soit sur la constitutionnalité des lois ou sur la légalité des décisions administratives, tous deux étant complémentaires et la violation de ce contrôle conduit à la négation du principe de la légalité, qui garantit que les pouvoirs publics soient soumis aux règles de droit et qu'ils reviennent aux limites de la légalité s'ils les ont franchies. Toute limitation de ce contrôle entraîne inévitablement une atteinte au principe de légalité et de la souveraineté de la loi. C'est pourquoi le texte constitutionnel garantit le droit d'ester en justice à tous sans restriction, c'est un droit constitutionnel fondamental qui ne souffre aucune exception.

(...)

La décision attaquée n'est pas un acte parlementaire, puisque que des actes législatifs ou parlementaires ne peuvent émaner que du pouvoir législatif (l'Assemblée du Peuple ou le Conseil consultatif) en sa qualité et dans le cadre de ses compétences prévues aux articles

33, 37 et 59 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011. Vu que la décision attaquée n'a pas été adoptée par une de ces chambres en sa qualité ni dans le cadre de ses compétences définies par la constitution, elle ne constitue pas un acte parlementaire mais fait partie des actes ou décisions administratives soumises au contrôle de légalité et de la compétence du Conseil d'État.

La décision ne constitue pas non plus un acte de souveraineté, puisque l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle a confié la mission d'établir une nouvelle constitution pour le pays à une Assemblée constituante élue par une réunion commune des membres non nommés de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées en tant qu'assemblée électorale. Il en résulte que cette réunion commune n'est en réalité, dans sa définition juste, qu'un corps d'électeurs composé de façon spécifique et une entité distincte et indépendante des deux chambres parlementaires, comme indiqué dans la constitution. Les membres du Parlement sont dans une nouvelle qualité qui n'est pas celle de membre du Parlement, mais de membre du collège électoral chargé d'élire l'Assemblée constituante, qui est une entité particulière avec une formation spéciale qu'institue l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle, qui l'a dotée d'une mission particulière et provisoire impliquée par les nécessités de la période exceptionnelle que traverse le pays : la mission de choisir et élire les membres de l'Assemblée constituante chargée de préparer le projet de nouvelle constitution. Cela ne donne pas la qualité de parlementaires aux membres qui participèrent à cette réunion. Les décisions qui sont prises lors de cette réunion conjointe ne sont pas prises en sa qualité de pouvoir législatif dans le cadre de ses compétences définies par la constitution. Ces décisions ne constituent donc pas des actes parlementaires mais des décisions et actes administratifs soumis comme tous les actes administratifs au contrôle de légalité du Conseil d'État en tant que juge administratif.

(...) Le moyen du défendeur selon lequel la Cour n'est pas compétente pour examiner la requête car il s'agirait d'un acte de souveraineté est donc mal fondé et est rejeté. La Cour se déclare donc compétente pour examiner la requête.

Considérant que, la requête a bien rempli les conditions de forme, elle est donc recevable.

Quant à la demande de sursoir à l'exécution de la décision attaquée ;

Considérant que l'article 49 de la loi n° 47 de 1972- sur le Conseil d'État, dispose que la requête doit remplir deux conditions ; la première est celle du sérieux, c'est-à-dire qu'elle doit invoquer des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée et la deuxième condition est qu'elle invoque un cas d'urgence où les préjudices qui sont engendrés par la décision sont irréparables.

Quant à la condition du sérieux, l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle dispose que « Les membres non nommés de la première Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif se réunissent dans une session conjointe, à l'invitation du Conseil supérieur des forces armées, dans les six mois suivant leur élection, pour élire une Assemblée constituante formée de cent membres. Cette assemblée sera chargée de préparer un projet

de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de six mois à compter de la date de sa formation. Le projet de nouvelle constitution sera soumis au peuple pour référendum dans les quinze jours suivant son adoption. La constitution entrera en vigueur dès son approbation par le peuple lors du référendum ».

Considérant que ce texte a précisé d'une manière claire et sans aucune ambiguïté la composition du corps d'électeurs et la mission qui lui a été attribuée, qui est celle de choisir les membres de l'Assemblée constituante et qu'il a limité cette compétence aux seuls membres non nommés (élus) dans la première Assemblée du Peuple et dans le premier Conseil consultatif qui se réunissent en séance conjointe. Ce texte a également énoncé de façon limitative la mission des membres qui est seulement de choisir les membres de l'Assemblée constituante – de cent membres – par la voie de l'élection. Puis cet article a également déterminé la mission de l'Assemblée constituante qui est chargée d'élaborer le projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai de six mois à compter de sa formation. La Proclamation constitutionnelle a donc déterminé clairement et sans ambiguïté la procédure de constitution du corps électoral (la réunion conjointe) et la mission qu'il doit accomplir puis elle a déterminé la mission de l'Assemblée constituante. La première est chargée d'élire les membres de l'Assemblée constituante tandis que la seconde doit préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays. Ce sont deux missions distinctes qui ne s'entremêlent pas. Cette détermination explicite de la composition et de la compétence de chacune d'entre elles implique l'obligation de se borner à ces limites sans aucune interférence ni mélange, ce qui conduit à interdire que l'un des membres de la réunion conjointe puisse figurer parmi les membres choisis par voie d'élection comme membre de l'Assemblée constituante. Ils doivent se contenter d'accomplir leur mission telle qu'elle est définie par l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle qui l'a limitée à l'élection des membres de l'Assemblée constituante et qui nécessite donc par la force des choses de poser les principes et les conditions que doit remplir tout candidat à l'élection à l'Assemblée constituante. Les candidats qui rempliront les conditions pourront figurer parmi les 100 personnes jugées dignes de participer à l'Assemblée constituante pour préparer un projet de nouvelle constitution.

L'affirmation selon laquelle la proclamation constitutionnelle dans son article 60 n'a pas interdit la participation de membres du Parlement à l'Assemblée constituante et le principe en fonction duquel en cas d'absence d'un texte explicite, tout ce que n'est pas interdit est permis ne remet pas en cause ce qui précède. En effet, le pouvoir législatif dans l'exercice de ses compétences représente le peuple et est délégué par lui. Le principe en la matière est que les pouvoirs du mandataire se limitent à ceux qui sont mentionnés bien explicitement par le mandant. En cas d'absence de mention explicite d'un pouvoir, le principe est l'interdiction et non pas l'autorisation de l'exercice de ce pouvoir. La proclamation constitutionnelle ne contient aucun texte autorisant les parlementaires (Assemblée du Peuple et Conseil consultatif) à être membres de l'Assemblée constituante chargée d'établir le projet de nouvelle constitution. Si cela avait été le cas, elle l'aurait prévu explicitement. En outre, elle n'a pas permis au pouvoir exécutif ou aux deux chambres de formuler des

commentaires sur le résultat des travaux de l'Assemblée constituante qui est destiné à constituer le projet de constitution soumis au peuple par référendum.

Attendu que sur la base de tout ce qui précède, la décision objet du recours – datée du 17 mars 2011 – du collège électoral (la réunion conjointe) de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif constitué conformément à l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle, qui inclut des membres des deux chambres dans la composition de l'Assemblée constituante chargée de préparer le projet de nouvelle constitution pour le pays, ce que n'ont pas nié les premier et second défendeurs dans leur mémorandum déposé par le corps des commissaires d'État, a en apparence été prise en violation de l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle en ce qu'il a outrepassé la mission bien déterminée de la réunion conjointe qui devait se contenter, d'après cet article, d'élire les membres de l'Assemblée constituante, ce qui la frappe d'un vice d'illégalité qui la rend susceptible d'être annulée. La condition du sérieux requise pour la demande de sursis à exécution est donc bien remplie.

Quant à la condition de l'urgence, elle est également remplie car l'exécution de la décision objet du recours a des conséquences qui ne peuvent pas être réparées puisque la formation de l'Assemblée constituante a été effectuée en violation de l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle et que les violations liées à des dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés publiques des citoyens justifient toujours la situation d'urgence, ce qui justifie son sursis à exécution avec tous les effets qui en découlent.

La Cour a décidé :

1. Les moyens tirés de l'incompétence de la Cour sont rejetés.
2. La requête est recevable en la forme et le sursis à l'exécution de la décision attaquée est prononcé, avec les effets qui en découlent. Les deux premiers défendeurs sont condamnés au paiement des frais de la demande de sursis à exécution. La requête est renvoyée au corps de commissaires d'État afin de préparer un rapport avec leur avis juridique sur le fond de l'affaire.



بسم الله الرحمن الرحيم  
باسم الشعب  
مجلس الدولة  
محكمة القضاء الإداري  
الدائرة الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم الثلاثاء الموافق 2012/4/10 م  
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / علي فكري حسن صالح نائب رئيس مجلس الدولة  
ورئيس محكمة القضاء

الإداري  
وعضوية السيد الأستاذ المستشار / سامي رمضان درويش نائب رئيس مجلس  
الدولة

والسيد الأستاذ المستشار / عبد العزيز السيد علي نائب رئيس مجلس الدولة  
وحضور السيد الأستاذ المستشار / أحمد خليفة مفوض الدولة  
وسكرتارية السيد / سامي عبد الله خليفة أمين السر

أصدرت الحكم الآتي  
في الدعوى رقم 26657 لسنة 66ق  
المقامة من:

شحاته محمد شحاته

وتدخل منضماً إلي المدعي كل من:

- 1- خالد علي عمر
- 2- السيد علاء الدين عبد التواب
- 3- نبيل غبريال
- 4- مصطفى المراغي
- 5- وفاء عبد السلام محمد المصري
- 6- ماجد جمال
- 7- سامح عاشور
- 8- محمد حافظ عطية الأشقر
- 9- جابر جاد نصار.
- 10- شهاب الدين إبراهيم عبد المجيد
- 11- محمد طه محمد الشاذلي
- 12- ماهر عبد الفتاح حسن يوسف
- 13- ياسر عبد المهيمن
- 14- السيد جيد بسادة
- 15- ريمون سعد
- 16- منى جاب الله
- 17- أرميا وأليم يعقوب
- 18- سومه منصور عبد الشهيد
- 19- جميل أحمد علام.

ضد

- 1- رئيس مجلس الشعب بصفته
- 2- رئيس مجلس الشورى بصفته
- 3- وزير شئون مجلسي الشعب والشورى بصفته

( الوقائع )

أقام المدعي الدعوى الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2012/3/4 طلب في ختامها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي الذي اتخذته مجلس الشعب ومجلس الشورى بالامتناع عن تشكيل الجمعية التأسيسية من خارج مجلسي الشعب والشورى وما ترتب على ذلك من آثار وأخصها إلزامها باختيار أعضائها من كافة أطراف الشعب وفئاته عداهم ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعي عليهم المصاريف.

وذكر المدعي شرحاً للدعوى أن الإعلان الدستوري الصادر في 2011/3/30 نص في المادة (60) على أن يجتمع الأعضاء غير المعيّنين لأول مجلسي شعب وشورى في اجتماع مشترك بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة خلال ستة أشهر من انتخابهم لانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ، ويعرض المشروع خلال خمسة عشر يوماً من إعداده على الشعب لاستفتائه في شأنه ، ولم يتضمن نص المادة المشار إليها الإشارة إلي عضوية أعضاء مجلسي الشعب والشورى بالجمعية التأسيسية ، وأن دور أعضاء مجلسي الشعب والشورى هو انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية ، ولو أراد المشرع الدستوري اشتراك أعضاء مجلس الشعب والشورى لنص على ذلك، وأضاف المدعي أن مجلس الشعب اجتمع بجلسة 2012/3/3 وأصر أعضاؤه على المشاركة بنسبة في عضوية الجمعية التأسيسية ، والمفروض أن الدستور عقد اجتماعي بين الدولة ومواطنيها يضعه المواطنون بأطرافهم كافة، وأن تنظيم المسائل المتعلقة بالسلطة التشريعية في الدستور الجديد يقتضي عدم مشاركتها في إعداده، كما أن مشاركة أعضاء السلطة التشريعية يثير الجدل حول مشاركة أعضاء السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في الجمعية التأسيسية ، وفي ختام الصحيفة طلب المدعي الحكم بالطلبات المشار إليها. ونظرت المحكمة طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بجلسة 2012/3/27 حيث طلب المدعي وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر باختيار أعضاء مجلسي الشعب والشورى لعضوية الجمعية التأسيسية ، وحضر الخصوم المتدخلون المشار إليهم وطلبوا قبول تدخلهم في الدعوى انضمامياً إلي المدعي لسماع الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر باختيار أعضاء مجلسي الشعب والشورى في الجمعية التأسيسية ، كما حضرت هيئة قضايا الدولة ، وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة 2011/4/10 ، وبتاريخ 2012/4/1 أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع دفعت فيها أصلياً: بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة والقضاء عموماً بنظر الدعوى، واحتياطياً: بعدم قبولها لانتفاء القرار الإداري ، ومن باب الاحتياط: برفضها ، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

(( المحكمة ))

**بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعات، وبعد المداولة.**

حيث إن المدعي يهدف من دعواه إلي الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من أعضاء مجلسي الشعب والشورى غير المعيّنين في الاجتماع المشترك الذي تم طبقاً لنص المادة (60) من الإعلان الدستوري فيما تضمنه من انتخاب أعضاء مجلسي الشعب والشورى لعضوية الجمعية التأسيسية مع ما يترتب على ذلك من آثار، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث إنه عن طلبات التدخل فإن طالبي التدخل المشار إليهم طلبوا التدخل في الدعوى إلي جانب المدعي ، وقد استوفت طلبات تدخلهم أوضاعهم الشكلية فمن ثم يتعين الحكم بقبول تدخلهم في الدعوى انضمامياً إلي المدعي ، وتكتفي المحكمة بالإشارة إلي ذلك في الأسباب.

وحيث أنه عن اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، فإن ولاية القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحق التقاضي ، وقد نصت المادة 21 من الإعلان الدستوري على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي .. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " . مفاده أن الإعلان الدستوري ومن قبله دستور 1971 كفل بنص صريح حق التقاضي كي لا تكون الحقوق والحريات التي نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها وهو التزام على الدولة بضمان هذا الحق بأن توفر لكل فرد نفاذاً ميسراً إلي محاكمها ، بل أن الدستور لم يقف عند حد تقرر حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلي تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء . كما أنه من المقرر أن مبدأ الشرعية وسيادة القانون هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها وهذا المبدأ لا ينتج أثره إلا بقيام الرقابة القضائية سواء كانت على دستورية القوانين أو على شرعية القرارات، وكل منهما يكمل الآخر والإخلال بمبدأ الرقابة القضائية من شأنه أن يهدر مبدأ الشرعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما يكفل رد هذه السلطات إلي حدود المشروعية إن هي جاوزت تلك الحدود، كما أن أي تضيق في تلك الرقابة يؤدي حتماً إلي الحد من مبدأ المشروعية وسيادة القانون – لذلك كان الأصل الدستوري هو كفالة حق التقاضي للناس كافة دون تقييد وأن المحاكم وهي بصدد تكييف الأعمال الشاردة على اختصاصها أياً كان سبب هذا الشرود ، تراعي ، إن حق التقاضي هو حق دستوري أصيل وما عداه يكون استثناء على هذا الأصل يجب عدم التوسع فيه.

لما كان ذلك القرار المطعون فيه لا يعد من القرارات البرلمانية باعتبار أن العمل التشريعي أو البرلماني لا يكون كذلك إلا إذا كان صادراً عن السلطة التشريعية (مجلس الشعب أو مجلس الشورى) بوصفها كذلك وفقاً لاختصاصاتها كما حدده الإعلان الدستوري في المواد 33، 59 ، 37 فإن لم يكن القرار محل النزاع صادراً من أحد المجلسين بصفتها هذه وفي نطاق اختصاصاتها المحددة في الدستور فإنه لا يكون له صفة العمل البرلماني وإنما يعد من قبيل الأعمال والقرارات الإدارية التي تخضع لرقابة المشروعية ويختص بنظرها محاكم مجلس الدولة. كما أنه لا يعد من أعمال السيادة ذلك أن مفاد نص المادة (60) من الإعلان الدستوري بشأن إعداد مشروع دستور جديد للبلاد أنه تم إسناد هذه المهمة إلي جمعية تأسيسية يتم انتخابها واختيار أعضائها بواسطة اجتماع مشترك للأعضاء المنتخبين (غير المعينين) لأول مجلسي شعب وشورى بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة بصفتهم هيئة ناخبين. بما مؤداه أن هذا الاجتماع المشترك هو في حقيقته وتكييفه الصحيح هيئة ناخبين – مشكله تشكياً خاصاً وقائمة بذاتها له ذاتها الخاصة وصفتها المستقلة عن مجلسي الشعب والشورى منبته الصلة عن صفة المجلسين التشريعيين كما وردت في الدستور، وعن صفة أعضائهما البرلمانية لتكون لهما صفة جديدة وهي صفة هيئة الناخبين التي تتولى انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لذلك فهي

هيئة ناخبين لها طبيعة خاصة بتشكيل معين أسند إليها الإعلان الدستوري في المادة (60) منه مهمة محددة بذاتها ومؤقتة اقتضتها ضرورة المرحلة الاستثنائية التي تمر بها البلاد، وهي مهمة اختيار وانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية التي تتولى بدورها إعداد مشروع الدستور الجديد، ولا تستصحب في ذلك الصفة البرلمانية للأعضاء المشتركين في هذا الاجتماع المشترك، وعلى ذلك فإن ما يصدر - عن هذا الاجتماع المشترك من قرارات لا يصدر عنه بصفته سلطة تشريعية في نطاق اختصاصاته المحددة في الدستور، ومن ثم فإن هذه القرارات، ليس لها صفة الأعمال البرلمانية وإنما هي من قبيل القرارات والأعمال الإدارية وتخضع لما يخضع له القرارات الإدارية من احكام ومنها خضوعها للرقابة القضائية المتمثلة في مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

ومن ثم فإن القرارات التي تصدر عن هذا الاجتماع المشترك لا تعتبر صادرة عن مجلسي الشعب والشورى بصفته هذه - وإنما باعتبارهما هيئة ناخبين خاصة مستقلة ذات مهمة خاصة. أسندت إليها مهمة محددة في ظروف غير عادية، ومن ثم تعد من قبيل الأعمال والقرارات الإدارية وتخضع تبعاً لذلك لرقابة محاكم مجلس الدولة ويكون الدفع المبدى عن المدعى عليهم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على سند من أن القرار المطعون من أعمال السيادة يكون في غير محله متعيناً رفضه وتقضي المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى.

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية فإنها تكون مقبولة شكلاً. وحيث إنه عن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يشترط للقضاء به وفقاً لنص المادة (49) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 توافر ركنين مجتمعين معاً هما ركن الجدية: بأن يكون الطلب - حسب الظاهر من الأوراق - قائماً على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار المطعون فيه عند نظر طلب الإلغاء، وثانيهما: توافر ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها.

وحيث إنه عن ركن الجدية فإن المادة (60) من الإعلان الدستوري الصادر في 2011/3/30 تنص على أن " يجتمع الأعضاء غير المعيّنين لأول مجلسي شعب وشورى في اجتماع مشترك بدعوة من المجلس الأعلى للقوات المسلحة، خلال ستة أشهر من انتخابهم، لانتخاب جمعية تأسيسية من مائة عضو، تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ تشكيلها ويعرض المشروع خلال خمسة عشر يوماً من إعداده على الشعب لاستفتاءه في شأنه ويعمل بالدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء".

وحيث أن مؤدى هذا النص، أنه بعد أن حدد صراحة تشكيل هيئة الناخبين التي تتولى اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية، وحصرها في الأعضاء غير المعيّنين (المنتخبين) لأول مجلسي شعب وشورى تجتمع في هيئة إجماع مشترك، حدد أيضاً مهمة المجتمعين على وجه صريح وقصرها على اختيار أعضاء جمعية تأسيسية - من مائة عضو - بطريق الانتخاب ثم حدد أيضاً عمل هذه الجمعية في إعداد مشروع دستور جديد للبلاد خلال ستة أشهر من تاريخ تشكيلها، وبذلك يكون الإعلان الدستوري قد حدد في صراحة ووضوح وفي غير لبس كيفية تشكيل هيئة الناخبين (الاجتماع المشترك) والمهمة التي تقوم بها ثم حدد بعد ذلك مهمة الجمعية التأسيسية، فالأولى تتولى انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية، والثانية تتولى إعداد مشروع الدستور الجديد للبلاد، وهي مهمتان منفصلتان



غير متداخلتين وهذا التحديد الواضح بتشكيل واختصاص كل منهما، يقتضي الالتزام بالحدود المرسومة لهما دون تداخل أو خلط بما يحول دون أن يكون أي من المشاركين في الاجتماع المشترك – من بين الأعضاء الذين يتم اختيارهم بطريق الانتخاب كأعضاء في الجمعية التأسيسية ولهم فقط أداء المهمة المحددة لهم في المادة (60) من الإعلان الدستوري التي قصرتها على عملية انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية والذي يقتضي بطبيعة الحال وضع الضوابط والشروط اللازم توافرها فيمن يرشح نفسه لعضوية الجمعية التأسيسية ويكون مؤهلاً للاشتراك في وضع وإعداد دستور جديد لمصر، ثم تتولى بعد ذلك وفقاً لضوابط وقواعد الانتخاب اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية – وهم مائة عضو – من بين من توافرت فيهم شروط الترشيح من العناصر المؤهلة لهذه المهمة.

ولا ينال من ذلك القول بأن الإعلان الدستوري لم يحظر في المادة (60) منه مشاركة أعضاء البرلمان في الجمعية التأسيسية وأن الأصل في حالة عدم الحظر هو الإباحة، ذلك أن السلطة التشريعية تمارس اختصاصها نيابة عن الشعب المصري، والأصل في الإنابة عن الغير أنها مستمدة من سند تقريرها وفي حالة عدم وجود سند لهذا العمل أو التصرف للنائب أو الوكيل فإن الأصل هو المنع لا الإجازة ولم يتضمن الإعلان الدستوري أي نص يجيز لأعضاء البرلمان (الشعب والشورى) المشاركة في عضوية الجمعية التأسيسية المسند إليها إعداد مشروع الدستور المصري الجديد ولو كان الإتجاه إلي ذلك لنص على ذلك صراحة في الإعلان الدستوري. بل أنه لم يسمح لأي من السلطة التنفيذية أو المجلسين (شعب وشورى) التعقيب على ما انتهت إليه الجمعية التأسيسية في هذا الشأن ليكون مصير مشروع الدستور لرأي الشعب في الاستفتاء عليه.

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم فإن القرار المطعون فيه – الصادر بتاريخ 2011/3/17 من هيئة الناخبين (الاجتماع المشترك) لمجلس الشعب والشورى وفقاً لنص المادة (60) من الإعلان الدستوري المتضمن دخول أعضاء من مجلسي الشعب والشورى في عضوية الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد – وهو ما لم ينكره المدعي عليهما الأول والثاني في مذكرة الدفاع المقدمة من هيئة قضايا الدولة، يكون حسب الظاهر من الأوراق قد صدر مخالفاً للمادة (60) من الإعلان الدستوري، لتجاوزه المهمة المحددة "للاجتماع المشترك" التي اقتضت وفقاً للنص سالف البيان على انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وهو ما يعيبه بعيب عدم المشروعية مما يرجح معه الحكم بإلغائه، وبذلك يتوافر ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه، كما يتوافر فيه ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل في أن تشكيل الجمعية التأسيسية تم بالمخالفة لنص المادة (60) من الإعلان الدستوري وأن المخالفات المتعلقة بالأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة للمواطنين يتحقق معها دائماً حالة الاستعجال التي تبرر وقف تنفيذ القرار الإداري، وإذ توافر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركني الجدية والاستعجال، الأمر الذي يتعين معه القضاء بوقف تنفيذه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملاً بنص المادة 184 من قانون المرافعات.

(فلهذه الأسباب)

حكمت المحكمة: أولاً: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة وباختصاصها بنظر الدعوى.

ثانياً: بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المدعي عليهما الأول والثاني مصاريف طلب وقف التنفيذ وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها.

سكرتير المحكمة

رئيس المحكمة

## ANNEXE 8

### PROCLAMATION CONSTITUTIONNELLE COMPLETIVE DU 17 JUIN 2012 DU CONSEIL SUPERIEUR DES FORCES ARMEES

#### (DISPOSITIONS PRE-CONSTITUANTES)

**Article 60 bis:** Si un obstacle empêche l'Assemblée constituante de terminer ses travaux, le Conseil supérieur des forces armées forme, dans la semaine, une nouvelle Assemblée constituante, représentative de toutes les composantes de la société, pour rédiger une nouvelle constitution dans un délai de trois mois à partir de sa formation. Le nouveau projet de constitution sera soumis à l'approbation du peuple par référendum dans les 15 jours (...)

**Article 60 bis 1 :** Si le président de la République, le président du Conseil supérieur des forces armées, le premier ministre, le Conseil supérieur de la magistrature ou un cinquième de l'Assemblée constituante considère que le projet de constitution comporte une disposition ou plusieurs qui contredisent les objectifs de la Révolution et ses principes fondamentaux qui consacrent les intérêts supérieurs du pays, ou les principes affirmés dans les constitutions égyptiennes successives, chacun d'entre eux peut demander à l'Assemblée constituante de reconsidérer la disposition litigieuse dans les quinze jours. Si l'Assemblée constituante maintient son point de vue, chacun d'entre eux peut renvoyer la question devant la Haute Cour constitutionnelle, qui rend sa décision dans les sept jours. Sa décision sera exécutoire pour tous et sera publiée au journal officiel dans un délai maximum de trois jours à compter de son adoption.

مادة ٦٠ مكرراً :

إذا قام مانع يحول دون استكمال الجمعية التأسيسية لعملها شكل المجلس الأعلى للقوات المسلحة خلال أسبوع جمعية تأسيسية جديدة - تمثل أطراف المجتمع - لإعداد مشروع الدستور الجديد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيلها ، ويعرض مشروع الدستور على الشعب لاستفتائه فى شأنه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الانتهاء من إعداده . وتبدأ إجراءات الانتخابات التشريعية خلال شهر من تاريخ إعلان موافقة الشعب على الدستور الجديد .

مادة ٦٠ مكرراً ١ :

إذا رأى رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة أو رئيس مجلس الوزراء أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية أو خمس عدد أعضاء الجمعية التأسيسية ، أن مشروع الدستور يتضمن نصاً أو أكثر يتعارض مع أهداف الثورة ومبادئها الأساسية التى تتحقق بها المصالح العليا للبلاد ، أو مع ما تواتر من مبادئ فى الدساتير المصرية السابقة ، فلائى منهم أن يطلب من الجمعية التأسيسية إعادة النظر فى هذه النصوص خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً ، فإذا أصرت الجمعية على رأيها ، كان لأى منهم عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا ، وتصدر المحكمة قرارها خلال سبعة أيام من تاريخ عرض الأمر عليها .

ويكون القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا ملزماً للكافة ، ويُنشر القرار ، بغير مصروفات ، فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره . وفى جميع الأحوال ، يوقف الميعاد المحدد لعرض مشروع الدستور على الشعب لاستفتائه فى شأنه والمنصوص عليه فى المادة ٦٠ من هذا الإعلان الدستورى ، حتى الانتهاء من إعداد مشروع الدستور فى صياغته النهائية وفقاً لأحكام هذه المادة .

## ANNEXE 9

### LOI N° 79 DU 11 JUILLET 2012 RELATIVE AUX CRITERES DE NOMINATION DES MEMBRES DE L'ASSEMBLEE CONSTITUANTE

#### (« LOI PRE-CONSTITUANTE »)

**Article 1 :** Conformément à l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle, les membres non-nommés de l'Assemblée du Peuple et du Conseil consultatif élisent une Assemblée constituante de cent membres pour préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays. Ils élisent également cinquante membres réservistes. Leurs décisions dans ce domaine sont soumises au contrôle de constitutionnalité des lois et des décisions parlementaires.

**Article 2 :** L'Assemblée constituante possède la personnalité juridique morale et est indépendante de toutes les entités et institutions étatiques, y compris le président de la République.

**Article 3 :** L'Assemblée constituante représente dans la mesure du possible toutes les composantes de la société.

**Article 4 :** Si l'élection de l'Assemblée constituante ne peut se faire lors de la première réunion conjointe, le président de la réunion convoque une seconde réunion ou plus afin d'accomplir la procédure électorale.

**Article 5 :** Le président de la réunion conjointe invite l'Assemblée constituante à se réunir dans les sept jours suivant son élection. L'Assemblée constituante – et elle seule - élabore son règlement intérieur.

**Article 6 :** Les articles du projet de constitution sont adoptés par l'Assemblée constituante par consensus de ses membres. En cas d'absence de consensus, l'article du projet de constitution en question est voté à une majorité de 67 membres et si cette majorité ne peut

être atteinte, le vote se fait à la majorité de 57 des membres de l'Assemblée constituante, dans les 48h du premier vote.

**Article 7 :** Toutes les entités et institutions étatiques sont tenues d'apporter leur aide technique à l'Assemblée constituante et de lui fournir toutes les données et informations susceptibles de l'aider dans l'exercice de ses activités.

**Article 8 :** Sur proposition de son président, l'Assemblée constituante forme un secrétariat technique composé d'experts et de spécialistes pour l'aider dans ses activités, sans qu'ils aient le droit de participer au vote.

**Article 9 :** L'Assemblée constituante dispose d'un secrétariat général compétent en matière administrative, financière et organisationnelle, et pour tout ce qui est lié à la coordination du travail entre les membres et avec les autres entités.

**Article 10 :** L'Assemblée constituante, dans le cadre de ses travaux, a le droit d'inviter des individus pour les consulter et de tenir des audiences.

**Article 11 :** L'Assemblée constituante dispose de ressources financières indépendantes, déterminées par elle-même et reconnues par l'Assemblée du Peuple.

**Article 12 :** Si un membre de l'Assemblée constituante, lors de son élection, est fonctionnaire de l'État, du secteur public, ou des travaux publics ou employé d'une société anonyme ou du secteur privé, il est mis à disposition de l'Assemblée constituante et conserve son emploi ou sa position. La durée de son mandat est prise en compte pour le calcul de sa retraite et de ses primes.

**Article 13 :** Cette loi sera publiée au journal officiel et sera mise en œuvre le lendemain de sa publication.

Promulguée par la présidence de la République le 11 juillet 2012

القانون رقم 79 لسنة 2012 بمعايير انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لإعداد مشروع  
دستور جديد للبلاد

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

مع مراعاة حكم المادة (60) من الإعلان الدستوري ينتخب الأعضاء غير المعينين في مجلسي الشعب والشورى جمعية تأسيسية من مائة عضو ، لإعداد مشروع دستور جديد للبلاد ، كما ينتخبون خمسين عضواً احتياطياً ، وقرارتهم في هذا الشأن تخضع للرقابة على دستورية القوانين البرلمانية .

(المادة الثاني)

تتمتع الجمعية التأسيسية بالشخصية الاعتبارية وبالاستقلال عن كافة أجهزة ومؤسسات الدولة بما فيها رئيس الدولة .

(المادة الثالثة)

يراعى في تشكيل الجمعية – قدر الإمكان – تمثيل كافة أطياف المجتمع .

(المادة الرابعة)

في حالة تعذر إجراء الانتخاب في الاجتماع المشترك الأول يدعو رئيس الاجتماع لاجتماع أو أكثر لإتمام عملية الانتخاب .

(المادة الخامسة)

يدعو رئيس الاجتماع المشترك الجمعية التأسيسية بعد انتخابها إلى اجتماع في موعد غايته سبعة أيام من انتخابها وللجمعية التأسيسية – دون غيرها – وضع لائحة تنظيم أعمالها .

(المادة السادسة)

يتم إقرار مواد مشروع الدستور عبر التوافق بين أعضاء الجمعية ، فإذا لم يتحقق ذلك يجرى التصويت على مواد مشروع الدستور المختلف عليها بموافقة (67) عضواً من أعضائها ، وإذا لم

يتحقق ذلك يجري إعادة التصويت بموافقة (57) عضواً من أعضائها خلال 48 ساعة من التصويت الأول .

(المادة السابعة)

تلتزم جميع مؤسسات وأجهزة الدولة بتقديم الدعم الفني اللازم للجمعية وكافة البيانات والمعلومات التي تساعد في أداء أعمالها .

(المادة الثامنة)

تشكل الجمعية التأسيسية باقتراح من رئيسها أمانة فنية من الخبراء والمتخصصين لمعاونتها في أعمالها ، دون أن يكون لهم الحق في التصويت .

(المادة التاسعة)

يكون للجمعية أمانة عامة ، تختص بالنواحي الإدارية والمالية والتنظيمية وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالتنسيق فيما بين أعضائها أو بينها وبين الجهات الأخرى.

(المادة العاشرة)

للجمعية التأسيسية أثناء عملها الحق في أن تدعو من تراه للاستعانة برأيه ، ولها الحق في عقد جلسات استماع .

(المادة الحادية عشرة)

يكون للجمعية التأسيسية اعتماد مالي مستقل ، تحدده الجمعية رقماً واحداً ويقره مجلس الشعب .

(المادة الثانية عشرة)

إذا كان عضو الجمعية التأسيسية عند انتخابه من العاملين في الدولة أو في القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو الشركات المساهمة أو القطاع الخاص يتفرغ لعضوية الجمعية التأسيسية ويحتفظ له بوظيفته أو عمله، وتحتسب مدة عضويته في المعاش أو المكافأة .

(المادة الثالثة عشرة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في 21 شعبان سنة 1433 هـ

(الموافق 11 يولية سنة 2012 م ) .



## **ANNEXE 10**

### **PROCLAMATION CONSTITUTIONNELLE COMPLETIVE DU 12 AOUT 2012 DU PRESIDENT MORSI**

#### **(DISPOSITIONS PRE-CONSTITUANTES)**

**Article 1 :** La déclaration constitutionnelle adoptée le 17 juin 2012 est abrogée.

(...)

**Article 3 :** Si l'Assemblée constituante rencontre un obstacle qui l'empêche de terminer ses travaux, le président de la République, dans les quinze jours, forme après consultation des forces nationales, une nouvelle Assemblée constituante représentative de toutes les composantes de la société pour rédiger un projet de nouvelle constitution dans les trois mois de sa formation. Le projet de constitution sera proposé à l'approbation du peuple, par le biais d'un référendum dans les 30 jours.

(...)

إعلان دستوري

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في 13 من فبراير سنة 2011

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في 30 من مارس سنة 2011

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في 17 من يونيو سنة 2012

قرر

### محتويات

المادة الأولى

يلغى الإعلان الدستوري الصادر في 17 يونيو 2012

المادة الثالثة

إذا قام مانع يحول دون استكمال الجمعية التأسيسية لعملها، شكل رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً جمعية تأسيسية جديدة، تمثل أطياف المجتمع المصري بعد التشاور مع القوى الوطنية، لإعداد مشروع الدستور الجديد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيلها، ويعرض مشروع الدستور على الشعب؛ لاستفتاءه في شأنه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الانتهاء من إعداده،

وتبدأ إجراءات الانتخابات التشريعية خلال شهرين من تاريخ إعلان موافقة الشعب على الدستور الجديد.

## ANNEXE 11

### PROCLAMATION CONSTITUTIONNELLE COMPLETIVE DU 21 NOVEMBRE 2012 DU PRESIDENT MORSI

#### (DISPOSITIONS PRE-CONSTITUANTES)

(...)

**Article 4 :** La disposition suivante : « Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de huit mois à compter de la date de sa formation » remplace la disposition suivante: « Cette assemblée sera chargée de préparer un projet de nouvelle constitution pour le pays dans un délai maximum de six mois à compter de la date de sa formation » dans l'article 60 de la Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011.

(...)

**Article 5 :** Aucun organe juridictionnel n'a le droit de dissoudre le Conseil consultatif ou l'Assemblée constituante chargée de rédiger la constitution.

إعلان دستوري

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في 13 من فبراير سنة 2011

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في 30 من مارس سنة 2011

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في 11 من أغسطس سنة 2012

المادة الرابعة

تستبدل عبارة (( تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ثمانية أشهر من تاريخ تشكيلها )) ، بعبارة (( تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ستة أشهر من تاريخ تشكيلها )) الواردة في المادة 60 من الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011.

(المادة الخامسة)[عدل]

لا يجوز لأية جهة قضائية حل مجلس الشورى أو الجمعية التأسيسية لوضع مشروع الدستور.

## ANNEXE 12

### PROCLAMATION CONSTITUTIONNELLE COMPLETIVE DU 9 DECEMBRE 2012

#### (DISPOSITIONS PRE-CONSTITUANTES)

**Article 1 :** La déclaration constitutionnelle du 21 novembre 2012 est abrogée à compter de ce jour mais ses effets passés restent valables.

(...)

**Article 3 :** Si les électeurs n'approuvent pas le projet de constitution lors du référendum du 15 décembre 2012, le président de la République convoque, dans les trois mois, l'élection d'une nouvelle Assemblée constituante de 100 membres dans des élections libres et directes.

Cette Assemblée constituante accomplit son travail dans un délai de six mois à compter de son élection. Le président de la République convoque un référendum dans les 30 jours de la transmission du projet de constitution.

## إعلان دستوري

### رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في 13 من فبراير سنة 2011

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في 30 من مارس سنة 2011

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في 11 من أغسطس سنة 2012

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في 21 من نوفمبر سنة 2012

### قرر

### محتويات

#### المادة الأولى

يلغى الإعلان الدستوري الصادر في 21 نوفمبر 2012، ويبقى صحيحا ما ترتب على ذلك الإعلان من آثار.

#### المادة الثالثة

في حالة عدم موافقة الناخبين على مشروع الدستور المحدد لاستفتاء الشعب عليه يوم السبت الموافق 15 من ديسمبر 2012، يدعو رئيس الجمهورية خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر لانتخاب جمعية تأسيسية جديدة، مكونة من مئة عضو انتخابيا حرا مباشرا. وتنجز هذه الجمعية أعمالها خلال فترة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ انتخابها.

ويدعو رئيس الجمهورية للناخبين للاستفتاء على مشروع الدستور المقدم من هذه الجمعية خلال مدة أقصاها ثلاثين يوما من تاريخ تسليمه إلى رئيس الجمهورية.

وعلى جميع الأحوال تجرى عملية الفرز وإعلان نتائج أي استفتاء على الدستور باللجان الفرعية علانية فور انتهاء عملية التصويت على أن يعلق كشف بكل لجنة فرعية موقعا من رئيسها يشتمل على نتيجة الفرز.

## BIBLIOGRAPHIE

---

- **SUR LE DROIT CONSTITUTIONNEL, LA SCIENCE POLITIQUE ET LA SOCIOLOGIE**

*Ouvrages, manuels et dictionnaires*

ACKERMAN, Bruce, *We The People Volume 1*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1991, 384 p.

ALBERTINI, Pierre. *Le droit de dissolution et les systèmes constitutionnels français*, Mont Saint Aignan, Presses Universitaires de Rouen et du Havre, 1978, 420 p.

ARATO, Andrew, *Constitution Making Under Occupation: The Politics of Imposed Revolution in Iraq*, Columbia University Press, New York, 2009, 376 p.

AVRIL Pierre, GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Eric, *Droit parlementaire*. 5<sup>ème</sup> ed., Paris, Lextenso, 2014, 398 p.

BASTID, Paul, *L'idée de Constitution*, Paris, Economica, 1985, 197 p.

BEAUD, Olivier, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, Coll. Leviathan, 1994, 512 p.

BOURQUE, Raymond et THUDEROZ, Christian, *Sociologie de la négociation*, Presses Universitaires de Rennes, Coll. Didact, 2011, 272 p.

BRAMI, Cyril et Jacky HUMMEL (dir.), *Les conflits constitutionnels : Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, Coll. L'univers des normes, 2010, 180 p.

BRONDEL, Séverine, FOULQUIER, Norbert, HEUSCHLING, Luc., MAUS, Didier et DREYFUS, Françoise, *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris, Publications de l'Université Paris Sorbonne, 2001, 373 p.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, (t.2), Paris, Librairie de la Société du recueil Sirey, 1920, 638 p.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés, avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Dalloz, Coll. Bibliothèque Dalloz, 2007, 174 p.

CASTALDO, André, *Les méthodes de travail de la Constituante, les techniques délibératives de l'Assemblée nationale (1789-1791)*, PUF, Paris, Coll. Leviathan, 1989, 406 p.

- CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2<sup>nd</sup> ed. Dalloz, Paris, Coll. Méthode du droit, 2014, 438 p.
- CHEVALLIER, Jacques, *L'État de droit*, 5<sup>ème</sup> ed. Paris, Lextenso, Coll. Clefs politique, 2010, 158 p.
- CHIAPPINI, Philippe, *Le droit et le sacré*, Paris, Dalloz, Coll. L'Esprit du droit, 2006, 352 p.
- CORNU, Gérard, *Dictionnaire juridique*, 10<sup>ème</sup> ed. Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2014, 1099 p.
- DENQUIN, Jean-Marie, *Référendum et plébiscite*, Paris, L.G.D.J, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1976, 350 p.
- DOBRY, Michel, *Sociologie des crises politiques*, 3<sup>ème</sup> ed. Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Fait politique, 2009, 383 p.
- DUPRET, Baudouin, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin, Coll. Cursus, 2006, 207 p.
- DUPRET, Baudouin et FERRIÉ, Jean Noel, *Délibérer sous la coupole. L'activité parlementaire dans les régimes autoritaires*, Beyrouth, Presses de l'IFPO, 2014, 208 p.
- DUVERGER, Maurice, *Le système politique français*, 18<sup>ème</sup> ed. Paris, PUF, Coll. Themis, 1971, 610 p.
- EISENMANN, Charles, *Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Editions Panthéon Assas, Coll. Les introuvables, 2010, 210 p.
- ELSTER, Jon, *The Roundtable Talks and the Breakdown of Communism*, Chicago, University of Chicago Press, 1996, 196 p.
- FRANÇOIS, Bastien, *Naissance d'une constitution : la cinquième République, 1958-1962*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996, 263 p.
- FROMONT, Michel, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, Coll. Hors collection, 2013, 510 p.
- GINSBURG, Tom et SIMPSON, Alberto (éd.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 282 p.
- GIRARD, René, *La violence et le sacré*, Paris, Grasset, 1972, 352 p.
- GUASTINI, Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, trad. Véronique Champeil-Desplats, Paris, Dalloz, Coll. Rivages du droit, 2010, 270 p.
- HAMON, Francis et WIENER, Céline, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Paris, LGDJ, Coll. Systèmes, 2011, 216 p.



HAMON, Francis, *Le référendum : étude comparative*, 2<sup>nd</sup> ed. Paris, LGDJ, Coll. Systèmes, 2012, 236 p.

HART, H.L.A, *The Concept of law*, 2<sup>ND</sup> ed. New York, Oxford University Press, 1994, 315 p.

HAURIOU, Maurice, *Principes de droit public*, 2<sup>ème</sup> ed. Paris, Librairie de la Société du recueil Sirey, 1916, 828 p.

HAURIOU, Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> ed. Paris, Librairie de la Société du recueil Sirey, 1929, 759 p.

HÉRON, Jacques, *Principes du droit transitoire*, Paris, Dalloz-Sirey, Coll. Philosophie et théorie générale du droit, 1996, 168 p.

HUNTINGTON, Samuel P, *The Third Wave of Democratization in the Late Twentieth Century*, Oklahoma, University of Oklahoma Press, 1991, 366 p.

KELSEN, Hans, *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2<sup>ème</sup> éd. Paris, Dalloz, Paris, 1962, 547 p.

KELSEN, Hans, *Pure Theory of Law*, New Jersey, University of California Press, 1967, 356 p.

KLEIN, Claude, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 1996, 232 p.

LAVROFF, Dmitri-Georges, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit public, 1995, 1120 p.

LESAGE, Michel, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice contribution à l'étude du principe de séparation des pouvoirs*, Paris, L.G.D.J, 1960, 339 p.

LUCHAIRE, François, *Naissance d'une constitution : 1848*, Paris, Fayard, Coll. Les Constitutions françaises, 1998, 274 p.

MAUS, Didier, FAVOREU, Louis et PARODI, Jean Louis, *L'écriture de la constitution de 1958*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1992, 852 p.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, *Droit constitutionnel*, 33<sup>ème</sup> ed. Paris, Sirey, 2014, 712 p.

MILL, John Stuart, *De la liberté*, Paris, Folio. Coll. Essais, 1990, 242 p.

MILLER, Laurel E. et AUCOIN, Louis, *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, Washington, United States Institute of Peace, 2010, 712 p.

MODERNE, Franck, *Réviser la Constitution : Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2006, 106 p.

MORABITO, Marcel, *Histoire constitutionnelle de la France, 1789-1958*, Paris, L.G.D.J, Coll. Précis Domat, 2006, 516 p.

PHILIPPE, Xavier et DANELCIUC-COLODROVSKI, Natasa, *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?*, Paris, Institut universitaire Varenne, Coll. Transition et justice, 2014, 240 p.

PONTHOREAU, Marie-Claire, *Droits constitutionnels comparés*, Paris, Economica, Coll. Corpus droit public, 2010, 416 p.

PRELOT, Marcel, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Coll. Petit précis Dalloz 1949, 606 p.

RAWLS, John, *A Theory of Justice*, 2<sup>nd</sup> ed. Cambridge, Harvard University Press, 2006, 560 p.

RIES, Julien, *Les chemins du sacré dans l'histoire*, Aubier Montaigne, Coll. Présence et Pensée, 1985, 285 p.

ROSENFELD, Michel, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, New York, Routledge, 2010, 344 p.

ROUSSEAU, Dominique, GAHDOUN, Pierre-Yves et BONNET, Julien, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Précis Domat 2016, 880 p.

SAINT-BONNET, François, *L'État d'exception*, Paris, PUF, Coll. Leviathan, 2001, 393 p.

SCHMITT, Carl, *Théologie politique*, Paris, Gallimard, Coll. Bibliothèque des sciences humaines, 1988, 204 p.

SCHMITT, Carl, *Théorie de la Constitution*, trad. Olivier Beaud, Paris, PUF, Coll. Leviathan, 1993, 576 p.

SÈVE, René, *Philosophie et théorie du droit*, Paris, Dalloz, 2007, 376 p.

SUBER, Peter, *The Paradox of Self-Amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change*, Berne, Peter Lang Publishing, 1990, 500 p.

TILLY, Charles, *Regimes and Repertoires*, Chicago, University of Chicago Press, 2006, 240 p.

TILLY, Charles, TARROW, Sidney G, *Politique(s) du conflit : de la grève à la révolution*, trad. Rachel Bouyssou, Paris, Presses de Science Po, 2015, 400 p.

TOCQUEVILLE, Alexis De, *De la démocratie en Amérique*, Vol. 1 et 2. Paris, Flammarion, 1981, 569 p.

TROPER, Michel, *La théorie du droit, le droit et l'État*, Paris, PUF, Coll. Leviathan, 2001, 334 p.

TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et GRZEGORCZYK, Christophe, *Théorie des contraintes juridiques*. Bruxelles, Bruylant, Coll. Pensée juridique, 2005, 216 p.

TROPER, Michel, *Terminer la Révolution : La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006, 792 p.

TROPER, Michel, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, Coll. Leviathan, 2011, p. 304.

TURPIN, Dominique, *Droit constitutionnel*, 2<sup>de</sup> ed. Paris, PUF, 2007, 767 p.

TROPER, Michel et HAMON, François, *Droit constitutionnel*, 33<sup>ème</sup> ed. Paris, L.G.D.J. 2012, 908 p.

VAN DE KERCHOVE, Michel et OST, François, *Le Système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 1988, 254 p.

VEDEL, Georges, CARCASONNE Guy et DUHAMEL Olivier, *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002, 616 p.

VERPEAUX, Michel, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2010, 602 p.

VEYNE, Paul, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Le Seuil, 1978, 384 p.

VOEFFRAY, François, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014, 428 p.

WEBER, Max, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Pocket, Coll. Pocket Agora, 1992, 478 p.

WEBER, Max, *Economie et société*, (t.1), Paris, Pocket, Coll. Evolution, 2003, 470 p.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale*, Turin, UTET, Coll. Manuali giuridici, 1987, 312 p.

### ***Chapitres d'ouvrages collectifs, actes de colloque et de journées d'étude***

AUBERT, Jean-François, « La révision totale des constitutions : une invention française, des applications suisses » in *Mélanges Pierre Pactet*. Paris, Dalloz, 1999, pp. 455-473.

BOBBIO, Norberto, « Sur le principe de légitimité », in *L'idée de légitimité (Annales de Philosophie politique-7)*, Paris, PUF, 1967, pp. 47-60.

BREWER-CARIAS, Allan R, « The 1999 Venezuelan Constitution-Making Process as an Instrument for Framing the Development of an Authoritarian Political Regime », in AUCOIN, Louis et MILLER, Laurel E (éd.), *Framing the State in Times of Transition*. Washington, United States Institute for Peace, 2010, pp. 505-531.

CARTIER, Emmanuel, « Les transitions constitutionnelles : continuité ou discontinuité de la légitimité en droit », in FONTAINE, Laureline (éd.), *Droit et légitimité*. Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 233-254.

COHENDET, Marie-Anne, « Légitimité, effectivité, et validité » in *Mélanges Pierre Avril*, Paris, L.G.D.J, 2001, pp. 201-234.

DARBON, Dominique, « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique », in MENY, Yves (éd.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp. 139-163.

EBRAHIM, Hassen et MILLER, Laurel E, « Creating the Birth Certificate of a New South Africa », in AUCOIN, Louis et MILLER, Laurel E. (éd.), *Framing the State in Times of Transition : Case Studies in Constitution Making*, Washington, United States Institute of Peace, 2010, pp. 111-157.

ELSTER, Jon, « Legislatures as Constituent Assemblies », in BAUMAN, Richard W et KAHANA, Tsivi (éd.), *The Least Examined Branch : The Role of Legislatures in the Constitutional State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 181-197.

ELSTER, Jon, « Le pouvoir constituant et la Constitution non écrite », in CAYLA, Olivier et PASQUINO, Pasquale (éd.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 3-7.

GINSBURG, Tom, « The Politics of Courts in Democratization Four Junctures in Asia », in KAPISZEWSKI, Diana, SILVERSTEIN, Gordon et KAGAN, Robert (éd.), *Judicial Roles in Global Perspective*, Cambridge, Cambridge Book Online, 2014. pp. 45-66.

KLEIN, Claude et SAJÓ, András, « Constitution-Making: Process and Substance », in ROSENFELD, Michel et SAJÓ, András (éd.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, New York, Oxford University Press, 2012, pp. 1-34.

KLEIN, Claude, « Inexistence ou disparition du pouvoir constituant ? », in CAYLA, Olivier et PASQUALINO, Pasquale (éd.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 39-49

LE PILLOUER, Arnaud, « Reconstitution(s) du pouvoir constituant », in CAYLA, Olivier et PASQUALINO, Pasquale (éd.), *Le pouvoir constituant et l'Europe*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 61-71.

LOCHAK, Danièle, « Juge administratif auteur de/du droit », in FONTAINE, Laureline (éd.), *Droit et légitimité*, Wavre, Anthemis, 2011, pp.161-189.

MARKS, Stephen, « The Process of Creating a New Constitution in Cambodia », in MILLER, Laurel E, AUCOIN, Louis (éd.), *Framing the State in Times of Transition Case Studies in Constitution Making*, 2006, Washington, United States Institute of Peace, pp. 253-271.

MASSIAS, Jean Pierre, « La complexité systémique du droit constitutionnel de la transition », in MILACIC, Slobodan et CLARET, Philippe (éd.), *Les systèmes postcommunistes approche comparative*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 35-62.

MILLARD, Eric, « L'État de droit : idéologie contemporaine », in FÉVRIER, J.M et CABANEL, P (éd.), *Question de démocratie*, Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 2001, pp. 415-443.

ROUSSEAU, Dominique, « Le temps de la constitution dans les transitions politiques », in PHILIPPE, Xavier et DANELCIUC-COLODROVSCHI, Nastasia (éd.), *Les transitions constitutionnelles et les constitutions transitionnelles*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2014, pp. 225-230.

SANFORD, George, « Constitution Making and Consensus Building », in *Democratic Government in Poland* », Londres, Palgrave Macmillan, 2002, pp.74-102.

SELASSIE, Bereket Habte, « Constitution Making in Eritrea A Process-Driven Approach », in MILLER, Laurel E. et AUCOIN, Louis (éd.), *Framing the State in Times of Transition Case Studies in Constitution Making*, Washington, United States Institute of Peace, 2010, pp. 57-80.

TROPER, Michel, « Droit ou légitimité », in FONTAINE, Laureline (éd.), *Droit et légitimité*, Wavre, Anthemis, 2011, pp.365-378.

VIALA, Alexandre, « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique », in BURGORGUE-LARSEN, Laurence (éd.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2011, pp.7-24.

### ***Thèses et mémoires***

BOUCOBZA, Isabelle, *La fonction juridictionnelle : contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Dalloz, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2005, 449 p.

BOUGRAB Jeannette, *Aux origines de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2002, 768 p.

BRUNET, Pierre, *Vouloir pour la Nation : le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J, Coll. La pensée juridique, 2004, 396 p.

BURDEAU, Georges, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit français*, Mâcon, Buguet- Comptour, 1930, 349 p.

CARTIER, Emmanuel, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945)*, Paris L.G.D.J, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2005, 680 p.

EVEILLARD, Gweltaz, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz. Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2007, 988 p.

GOZLER, Kemal, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion. 1997, 774 p.

HÉRAUD, Guy, *L'Ordre juridique et le pouvoir originaire*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1946, 491 p.

JEANNENEY, Julien, *Les lacunes constitutionnelles*, Paris, Dalloz, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2016, 782 p.

KAMINIS, Giorgios, *La transition constitutionnelle en Grèce et en Espagne*, LGDJ, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de sciences politique, 1993, 324 p.

LECKEUFACK, Charles, *Les sources internationales du pouvoir constituant*, Paris, Université Paris 13, 2006, 846 p.

LE PILLOUER, Arnaud, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes : Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Dalloz, Coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2005, 390 p.

LIET-VEAUX, Georges, *La continuité du droit interne : Essai d'une théorie juridique des Révolutions*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1943, 467 p.

MASSIAS, Jean Pierre, *Justice constitutionnelle et transition démocratique en Europe de l'Est*, Clermont, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont, 1998, 458 p.

NGUELE ABADA, Marcelin, *État de droit et démocratisation. Contribution à l'étude de l'évolution politique et constitutionnelle au Cameroun*, Thèse, Université Paris 1, 1995, 1076 p.

PAPAZIAN, Patrick, *La séparation des pouvoirs civil et militaire en droit comparé*, Thèse, Université Panthéon-Assas, 2012, 412 p.

ROZNAI, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, Thèse, The London School of Economics and Political Science, 2014, 363 p.

THUMEREL, Isabelle, *Les périodes de transition constitutionnelle : contribution à l'étude du pouvoir constituant et des actes pré-constituants*, Thèse, Lille 2, 2008, 775 p.

TURGIS, Noémie, *La justice transitionnelle en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 642 p.

TUSSEAU, Guillaume, *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2006, 813 p.

ZIMMER, Willy, *La réunification allemande : contribution à la théorie du pouvoir constituant*, Université Lille 3, 1994, 516 p.

### *Articles*

AMSELEK, Paul, « Enquête sur la notion de 'provisoire' », *RDP*, 2009, n°1, pp.1-14.

ARATO, Andrew, « Forms of Constitution-Making and Theories of Democracy », *Cardozo Law Review*, 1995, n° 17, pp. 191-232.

ARATO, Andrew. « Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making », *International Journal of Politics, Culture, and Society*, 1999, vol. 22, n° 4, pp. 427-443.

BEAUD, Olivier, « Le souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 33-45.

BEAUD, Olivier, « Les mutations de la 5ème République ou comment se modifie une constitution écrite », *Pouvoirs*, 2001, n°99, pp. 19-31.

BELLAMY, Richard et SCHÖNLAU, Justus, « The Normality of Constitutional Politics : An Analysis of the Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights », *Constellations*, 2004, vol. 11, n° 3, pp. 412-433.

BENETTI, Julie, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », 2013, *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 38, pp. 85-98.

BENNANI-CHRAÏBI, Mounia et FILLIEULE, Olivier, « Pour une sociologie des situations révolutionnaires », *Revue française de science politique*, 2012, vol. 62, n° 5, pp. 767-796.

BROWN, Nathan, « Reason, Interest, Rationality, and Passion in Constitution Drafting », *Perspective on Politics*, 2008, vol. 6, n° 4, pp. 675-689.

BRUNET, Pierre, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *Revue générale de droit international public*, 2011, vol. 2, n° 115, pp. 311-327.

BURDEAU, Georges. « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *RDP*, 1945, pp. 202-228.

CARTIER, Emmanuel, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFD const.*, 2007, vol. 3, n° 71, pp. 513-534.

COUSTUMER, Jean-Christophe, « La norme et l'exception. Réflexions sur les rapports du droit avec la réalité », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2007, n° 6, pp. 19-28.

DEROSIER, Jean-Philippe, « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *RFD const.*, 2015, n° 102, pp. 391-404.

DUBOUT, Édouard, « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *RFD const.*, 2010, vol.3, n° 83, pp. 451-482.

DUFY, Caroline et THIRIOT, Céline, « Les apories de la transitologie : quelques pistes de recherche à la lumière d'exemples africains et post-soviétiques », *Revue internationale de politique comparée*, 2013, vol. 20, n° 3, pp. 19-40.

DUVERGER, Maurice, « Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait », *RDP*, 1945, n° 1, pp. 69-97.

ELSTER, Jon, « Argumenter et négocier dans deux assemblées constituantes », *Revue Française de Sciences Politiques*, 1994, vol. 44, n° 2, p. 187-256.

ELSTER, Jon, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process », *Duke Law Journal*, 1995, n° 45, pp. 365-396.

FAVOREU, Louis, « Légalité et constitutionnalité », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 1997, n° 3, pp. 1-12.

GINSBURG, Tom, ELKINS, Zachary et BLOUNT, Justin, « Does the Process of Constitution-Making Matter ? », *Annual Review of Law and Social Science*, 2009, Vol. 5, n° 1, pp. 201-223.

HALPÉRIN, Jean-Louis, « Le droit et ses histoires », *Droit et société*, 2010, vol.2, n° 75, pp. 295-313

HUMMEL, Jacky, « Histoire et temporalité constitutionnelles. Hauriou et l'écriture de l'histoire constitutionnelle », *Juspoliticum*, 2012, n° 7.

JAN, Pascal, « Les oppositions », *Pouvoirs*, 2004, n° 108, pp. 23-44.

JAVARY, Baptiste, « Le rôle préconstituant des comités d'experts », *Jurisdoctoria*, 2010, n° 10, pp. 178-200.

JÈZE, Gaston, « La promulgation des lois », *RDP*, 1918, vol. 1, pp. 378-400.

JÈZE, Gaston, « Théorie juridique de la démission », *RDP*, 1928, vol. 1, pp. 724-734.



LARNAUDE, Ferdinand, « Les gouvernements de fait », *Revue générale de droit international public*, 1921, n° 28, pp. 457-503.

LE PILLOUER, Arnaud, « 'De la révision à l'abrogation de la Constitution' : Les termes du débat », *Juspoliticum*, 2009, n° 3.

LUHMANN, Niklas, « Le droit comme système social », *Droit et société*, 1989, n° 11, pp. 53-67.

MASSIAS, Jean Pierre, « Le contrôle du processus constituant et du contenu des Constitutions », 2015, *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, Presses Universitaires d'Aix Marseille.

MAUS, Didier, HALPÉRIN, Jean-Louis, FRANÇOIS, Bastien, TROPER, Michel, LAURENTIN, Emmanuel et LACHAND, Antoine, « Écrire une Constitution », *RFD const.*, 2009, vol. 3, n° 79, pp. 557-574.

MONTAY, Benoit, « Le pouvoir de nomination de l'exécutif sous la Ve République », *Juspoliticum*, 2013, n° 11.

PARTLETT, William, « Making Constitutions Matter: The Dangers of Constitutional Politics in Current Post-Authoritarian Constitution Making », *Brooklin Journal of International Law*, 2012, n° 193, pp. 193-238.

PECH, Laurent, « Les dispositions transitoires en droit constitutionnel », *Revue de la recherche juridique*, 1999, n° 1, pp. 1407-1423.

PHILIPPE, Xavier, « Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2010, n° 2, pp.22-26.

PICARD, Etienne. « Les droits de l'homme et l'activisme judiciaire ». *Pouvoirs*. 2000, n° 93, pp. 113-143.

PIMENTEL, Carlos Miguel, « Du contrat social à la norme suprême : l'invention du pouvoir constituant », *Juspoliticum*, 2009, n° 3.

RAYNAL, Pierre-Marie, « Révolution et légitimité : La dimension politique de l'excursion sociologique du droit constitutionnel », *Juspoliticum*, 2012, n° 7.

ROUSSEAU, Dominique, « La construction constitutionnelle de l'identité des sociétés plurielles », *Confluences Méditerranée*, 2010, vol. 73, n° 2, pp. 31-36.

ROUSSEAU, Dominique, « Une résurrection, la notion de Constitution », *RDP*, 1990, n° 1, pp. 5-22.

TOURNAUX, Sébastien, « L'*obiter dictum* de la Cour de Cassation », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2011, n° 1, pp. 45-66.

TROPER, Michel, « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », *Pouvoirs*, 1981, n° 16, pp. 5-16.

TROPER, Michel, « La constitution comme système juridique autonome », *Droits*, 2002, vol.1, n° 35, pp. 63-78.

TYRSENKO, Andreï, « L'ordre politique chez Sieyès en l'an III », *Annales historiques de la Révolution française*, 2000, n° 319, pp. 27-45.

VAROL, Ozan O, « Temporary Constitutions », *California Law Review*, 2014, n° 102, pp. 409-464.

VEDEL, Georges, « Neuf ans au Conseil Constitutionnel », *Le débat*, 1989, n° 58, pp. 61-70.

### ***Non publiés***

BLANC, Didier, « La justiciabilité des limites au pouvoir constituant sous la cinquième république », in *Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Paris, 2008. Disponible en ligne :

<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC3/BlancTXT.pdf>

CAYLA, Olivier, « Qu'interprète t'on en droit ? », in *La forme et le sens. Dire, écrire, interpréter le droit*, in Colloque de l'Ecole de droit de Sciences Paris, Paris, 12 et 13 juin 2015.

ECK, Laurent, « Controverses constitutionnelles et abus de droit », in *Congrès de l'Association française de Droit Constitutionnel*, Montpellier, 2006. Disponible en ligne :

<http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes1/ECK.pdf>

ELSTER, Jon, « The Optimal Design of a Constituent Assembly », in *Sagesse collective*, Colloque au Collège de France, mai 2008. Disponible en ligne : [u.fmsch.fr/vod/media/canal/documents/cerimes/UPL55488\\_Elster.pdf](http://u.fmsch.fr/vod/media/canal/documents/cerimes/UPL55488_Elster.pdf)

HOURQUEBIE, Fabrice, « Analyse à partir de l'Afrique Subsaharienne », in *Justice constitutionnelle et transition démocratique*, Colloque de l'Institut Universitaire Varenne et de l'Association Francophone de Justice Transitionnelle, Paris, 22 janvier 2016.

GINSBURG, Tom, ELKINS, Zachary et MELTON, James, « *The Lifespan of Written Constitutions* », 2007, Article non publié disponible en ligne :

[http://jenni.uchicago.edu/WJP/Vienna\\_2008/Ginsburg-Lifespans-California.pdf](http://jenni.uchicago.edu/WJP/Vienna_2008/Ginsburg-Lifespans-California.pdf)

PERLO, Nicoletta, « Les constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », in *Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Lyon, 2014. Disponible en ligne :

[http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-perlo\\_T2.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-perlo_T2.pdf)

## • SUR L'ÉGYPTE ET LE MONDE ARABE

### *Ouvrages*

ABDEL MEGUID, Wahib, *Azma dustur ٢٠١٢ tawthiq wa tahlil. Shahada min dakhil al-jam'iyya at-ta'sisiyya*, Le Caire, Wahib Abdel Meguid, 2013, 256 p.

BADRAWI, Malak, *Political Violence in Egypt, 1910-1924: Secret Societies, Plots and Assassinations*, Londres, Routledge, 2000, 264 p.

BEN NEFISSA, Sarah et 'ARAFĀT, 'Alā' al-Dīn, *Vote et démocratie dans l'Égypte contemporaine*, Karthala, Coll. Hommes et sociétés, 2005, 286 p.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (éd.), *Judges and Political Reform in Egypt*, Le Caire, The American University in Cairo Press, 2008, 312 p.

BROWN, Nathan, *Constitutions in a Nonconstitutionnal World : Arab Basic Laws and the Prospect for Accountable Government*, New York, State University of New York Press, Coll. Suny Series in Middle Eastern Studies, 2002, 262 p.

BROWN, Nathan, *The Rule of Law in the Arab World*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 280 p.

BURGAT, François, *Face to Face With Political Islam*, New York, I.B.Tauris, 2003, 288 p.

BURGAT, François, *L'islamisme en face*, 2<sup>nd</sup>e ed. Paris, La Découverte, Coll. Poches Essais, 2007, 350 p.

CAMAU, Michel et GEISSER, Vincent, *Le syndrome autoritaire : politique en Tunisie de Bourguiba à Ben Ali*, Paris, Presses de Science Po, Coll. Académique, 2003, 364 p.

DUPRET, Baudouin, *La charia aujourd'hui : usages de la référence au droit islamique*. Paris, La Découverte, 2012, 240 p.

EL-BISHRY, Tarek, *Min awraq thawra 25 yinayir*, Le Caire, Dar El- Shorouk, 2012, 246 p.

EL-SELMİ, Ali, *Al-tahawul al-dimuqrati*, Le Caire, Al-Masri al-Yum, 2012, 258 p.

ELSASSER, Sebastian, *The Coptic Question in the Mubarak Era*, New York, Oxford University Press, 2014, 336 p.

ELSHOBAKI, Amr, *Les Frères musulmans des origines à nos jours*, Karthala, Paris, Coll. Hommes et sociétés 2009, 316 p.

FAHMY, Dalia et FARUQI, Daanish, *Egypt and the Contradictions of Liberalism*, Londres, Oneworld publications, 2017, 388 p.

FERRIÉ, Jean Noel et SANTUCCI, Jean Claude, *Dispositifs de démocratisation et dispositifs autoritaires en Afrique du Nord*, Paris, CNRS Editions, 2006, 196 p.

GELVIN, James L, *The Modern Middle East : a History*, New York, Oxford University Press, 2011, 432 p.

GINSBURG, Tom. et MOUSTAFA, Tamir, *Rule by Law : the Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, New York, Cambridge University Press, 2008, 392 p.

GROTE, Rainer et RÖDER, Tilmann J, *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, New York, Oxford University Press, 2016, 992 p.

GUIRGUIS, Laure, *Les coptes d'Égypte. Violences communautaires et transformations politiques (2005-2012)*, Paris, Karthala, Coll. Hommes et sociétés, 2014, 312 p.

HALLAQ, Wael B, *An introduction to Islamic Law*, New York, Cambridge University Press, 2009, 206 p.

HOURANI, Albert, *Arabic Thought in the Liberal Age, 1798-1939*, New York, Cambridge University Press, 1983, 418 p.

HOURANI, Albert, *A History of the Arab Peoples*, Londres, Faber et Faber, 2011, 640 p.

KIENLE, Eberhard, *A Grand Delusion: Democracy and Economic Reform in Egypt*, Londres, I.B.Tauris, 2001, 274 p.

LAURENS, Henri, *L'Expédition d'Égypte (1798-1801)*, Paris, Seuil, 1997, 608 p.

MOUSTAFA, Tamir, *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, 2009. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 340 p.

RAMADAN, Tariq, *The Arab Awakening : Islam and the new Middle East*, Londres, Allen Lane, 2012, 288 p.

ROY, Olivier, *L'échec de l'Islam politique*, Paris, Éditions du Seuil, 1992, 249 p.

ROUGIER, Bernard et LACROIX, Stéphane (éd.), *L'Égypte en révolutions*, Paris, PUF, Coll. Proche-Orient, 2015, 224 p.

WATERBURY, John, *The Egypt of Nasser and Sadat: The Political Economy of Two Regimes*, New Jersey, Princeton University Press, 1983, 502 p.

### ***Chapitres d'ouvrages collectifs***

ABOUELEN, Mohamed Maher, « Judges and acts of sovereignty », in BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (éd.), *Judges and Political Reform in Egypt*, Le Caire, American University Press in Cairo, 2009, pp. 181-198.

AYUBI, Nazih, « Étatisme Versus Privatization : The changing role of the State in 9 arab countries », in HANDOUSSA, Heba (éd.), *in Economic Transition in the Middle East*, Le Caire, American University Press in Cairo, 1997, pp. 125-265.

BEN NÉFISSA, Sarah, « Erreurs politiques, blocage idéologique et bureaucratisme organisationnel », in BOZZO, Anna et LUIZARD, Jean-Pierre (éd.), *Polarisations politiques et confessionnelles*, Rome, Roma Tre-Press, 2015, pp. 99-128.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « « Moderniser la Constitution » ou renforcer l'autoritarisme de l'État ? Les amendements constitutionnels de 2007 », in Hadjar Aouardji et Hélène Legeay (ed.), *Chroniques égyptiennes 2007*, Le Caire, CEDEJ, 2008, pp. 1-24.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Strong Presidentialism : the Model of Mubarak's Egypt », in GROTE, Rainer et RODER, T.J (éd.), *Constitutionalism in Islamic countries : Between Upheaval and Continuity*, New York, Oxford University Press, 2012, pp. 373-385.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « État et religion dans la Constitution des Frères Musulmans : rupture ou continuité dans l'histoire constitutionnelle égyptienne », in PHILIPPE, Xavier et DANELCIUC-COLODROVSCHI, Natasa. (éd.), *Religions et transitions : quels défis après les révolutions arabes ?* Paris, Institut universitaire Varenne, 2015, pp. 45-66.

BERNARD MAUGIRON, Nathalie, « Quelles dynamiques constitutionnelles dans le monde arabe après 2011 ? », in ABIDI, Hasni, *Monde arabe entre transition et implosion*. Paris, Editions Erick Bonnier, 2015, pp. 77-94.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie et CHAZLI, Karim El, « Justice et politique dans l'Égypte post-Moubarak », in GOBE, Eric (dir.), *Des justices en transition dans le monde arabe ?*, Centre Jacques-Berque, 2016, pp. 141-168.

BURGAT, François, « Les mobilisations politiques à référent islamique », in PICARD, Elisabeth (éd.), *La politique dans le monde arabe*, Paris, Armand Colin, 2006, pp. 79-100.

BUSKENS, Leon et DUPRET, Baudouin, « L'invention du droit musulman : Genèse et diffusion du positivisme juridique dans le contexte normatif islamique », in POUILLON, François, VATIN, Jean Claude, *Après l'orientalisme L'Orient créé par l'Orient*, Paris, Karthala, 2011. pp. 71-92.

CAMAU, Michel, « Caractère et rôle du constitutionnalisme dans les pays maghrébins », in LECA, Jean (éd.) *Développements politiques au Maghreb*, Editions du CNRS, 1979.

CAMAU, Michel, « L'exception autoritaire ou l'improbable Point d'Archimède de la politique dans le monde arabe », in PICARD, Elisabeth (éd.), *La politique dans le monde arabe*, Paris, Armand Colin, 2006, pp. 29-54.

CAMAU, Michel et MARTINEZ, Luis, « Remarques sur la consolidation autoritaire et ses limites », in BOUTALEB, Assia, FERRIÉ, Jean Noel et REY, Benjamin (éd.),

*L'autoritarisme dans le monde arabe autour de Michel Camau et Luis Martinez*, Le Caire, CEDEJ - Égypte/Soudan, 2013, pp. 9-51.

DARBON, Dominique, « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique », in MENY, Yves (éd.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp. 139-163.

DROZ-VINCENT, Philippe, « Le nationalisme d'État égyptien : quête identitaire et légitimation du régime politique », in DIECKHOFF, Alain et KASTORYANO, Riva, *Nationalismes en mutation en Méditerranée orientale*, Paris, CNRS Éditions, 2002, pp. 61-90.

EL CHAZLI, Youssef et HASSABO, Chaymaa « Socio-histoire d'un processus révolutionnaire. Analyse de la configuration contestataire égyptienne (2003-2011) », in ALLAL, Amin, PIERRET, Thomas, *Au coeur des révoltes arabes : Devenir révolutionnaires*, Paris, Armand Colin, 2013, pp.185-213.

HAENNI, Patrick et TAMMAM, Husam. « Islamisme et islamisation : courants et tendances », in BATTISTI, Vincent et IRETTON, François (éd.), *L'Égypte au présent*, Arles, Actes Sud, 2011, pp. 887-901.

IHL, Olivier, Les fraudes électorales, « Problèmes de définition juridique et politique », in ROMANELLI, Raffaele (éd.), *How Did They Become Voters : The History of Franchise in Modern European Representational Systems*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, pp. 77-110.

LONGUENESSE, Elisabeth et MONCIAUD, Didier, « Les syndicalismes : lutte nationale, corporatisme et contestations », in BATTISTI, Vincent et IRETTON, François (éd.), *L'Égypte au présent*, Arles, Actes Sud, 2011, pp.367-385.

MORROW, Jonathan, « Deconstituting Mesopotamia: Cutting a Deal on the Regionalization of Iraq », in AUCOIN, Louis et MILLER, Laurel E. (éd.) *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, Washington, United States Institute of Peace, 2010, pp. 563-598.

PAROLIN, Gialunca, « Religion and the Sources of Law: Sharî'ah in Constitutions », in DURHAM, W.Cole, FERRARI, Silvio, CIANITTO, Crisitiana et THAYER, Donlu. (éd.) *Law, Religion and Constitution: Freedom of Religion, Equal Treatment and the Law*, New York, Routledge, 2013, pp. 89-104.

RADY, M, « Administrative Law », in DUPRET, Baudouin, BERNARD-MAUGIRON, Nathalie (éd.), *Egypt and its Laws*, Leyde, Brill, 2002.

RAMADAN, Abdel Azim, « Fundamentalist Influence in Egypt », in MARTY, Martin et APPLEBY, Scott (éd.), *Fundamentalisms and the State : Remaking Politics, Economies, and Militance*, Chicago, University of Chicago Press, 1993, pp. 152-183.

ŠABASEVIČIŪTĒ, Giedre, « Le peuple contre le régime. L'élaboration de la notion de rupture dans « la révolution du 25 janvier », in LAVERGNE, Marc (éd.),

*L'émergence d'une nouvelle scène politique : Égypte, an 2 de la révolution*, Paris, L'Harmattan, 2012.

SPRINGBORG, Robert, « Arab Militaries », in LYNCH, Marc (éd.), *The Arab Uprisings Explained: New Contentious Politics in the Middle East*, New York, Columbia University Press, 2014, pp. 142-159.

STEUER, Clément, « La convergence des acteurs de l'opposition égyptienne autour des notions de société civile et de démocratie », in BOUSSOIS, Sébastien (éd.) *Le Moyen-Orient à l'aube du printemps arabe : sociétés sous tension*, Paris, Editions du Cygne, 2011, pp. 83-92.

### ***Thèses et mémoires***

BERNARD MAUGIRON, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 670 p.

FARAHAT, Ehab, *Le contentieux de l'élection des députés en France et en Égypte*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2010, 482 p.

JERMANOVA, Tereza, *Explaining the Electoral System Reform ahead of the 2011/2012 Elections to the People's Assembly in Egypt*, Mémoire, University of Exeter, 2013, 71 p.

ŠABASEVIČIŪTĒ, Giedre, *Du littéraire au religieux en passant par le politique : une trajectoire d'engagement intellectuel révolutionnaire : le cas de Sayyid Qutb (1906-1966)*, Thèse, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2015, 366 p.

STEUER, Clément, *L'émergence contrariée d'un groupe d'entrepreneurs politiques en Égypte : Le cas du hizb Al-Wasat*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2013, 324 p.

### ***Articles***

ABDULGHANI, Mohamad et DÉCHAUX, Raphael, « Les arrêts de la Cour constitutionnelle suprême égyptienne du 14 juin 2012 : la juridictionnalisation des transitions démocratiques en question », *Revue internationale de droit comparé*, 2013, n° 65, pp. 391-418.

ACLIMANDOS, Tewfik, « De l'armée égyptienne », *Revue Tiers Monde*, 2015, vol. 2, n° 222, pp. 85-102.

AL-SAYYID, Mustapha Kamel, « The Fight over Institutions in Post-Revolution Egypt ». *Égypte/Monde arabe*, 2017, vol. 3, n° 16, pp. 59-76.

AOUDÉ, Ibrahim, « From National Development to Infitah: Egypt 1952-1992 », *Arab Studies Quarterly*, 1994, vol.16, n° 1, pp.1-23

BARBARY, Caroline et ADIB DOSS, Maria. « Tamarrod (« rébellion ») : une autre lecture de l'action politique dans le processus révolutionnaire égyptien ». *Confluences Méditerranée*, 2014, vol. 1, n° 88, pp. 155-169.

BEN ACHOUR, Rafaâ et BEN ACHOUR, Sana, « La transition démocratique en Tunisie : entre légalité constitutionnelle et légitimité révolutionnaire ». *RFD const.*, 2012, vol. 4, n° 92, pp. 715-732.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les constitutions égyptiennes (1923-2000) : Ruptures et continuités », *Égypte/Monde arabe*, 2001, n° 7, pp. 103-133.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Nouvelle révision constitutionnelle en Égypte », *RFD const.*, 2007, vol. 4, n° 72, pp. 843-860.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les juges et la supervision des élections de 2005 », *Égypte/Monde arabe*, 2010, n° 7, pp. 129-156.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Egypt's Path to Transition: Democratic Challenges behind the Constitution Reform Process », *Middle East Law and Governance*, 2011, vol. 3, n° 1, pp. 43-59.

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Les juges et les élections dans l'Égypte post-Moubarak : acteurs ou victimes du politique ? », *Confluences Méditerranée*, 2012, vol.3, n°82, pp. 117-132.

BISHARA, Dina et ALBRECHT, Holger, « Back on Horseback: The Military and Political Transformation in Egypt », *Middle East Law and Governance*, 2011, vol. 3, n° 1, pp. 13-23.

BROWN, Nathan J, « Post-Revolutionary Al-Azhar », *The Carnegie Papers*, Septembre 2011.

BROWN, Nathan J, « Egypt's Failed Transition », *Journal of Democracy*, 2013, vol. 4, n° 24, pp.45-58.

BLOUËT, Alexis, « La Constitution égyptienne de 2012 : juxtaposition problématique de la sphère religieuse dans la définition de la loi et de principes démocratiques », *Revue méditerranéenne de droit public*, 2015, n° 3, pp. 101-112.

BLOUËT, Alexis, « La constitution, mère des batailles ? », *Vacarme*, 2016, n° 74, pp. 36-41.

BRAS, Jean-Philippe, « Un État « civil » peut-il être religieux ? Débats tunisiens », *Pouvoirs*, n° 156, pp. 55-70.

BURGAT, François, « Les conditions d'un dialogue avec l'Occident : Entretien avec Tariq El-Bechry », *Égypte/Monde Arabe*, 1991, vol. 1, n° 7.

CAMAU, Michel, « La transitologie à l'épreuve du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1999, n° 38, pp. 3-9.



EL-GHAFLOUL, Eid Ahmed, « Pouvoir exécutif et processus législatif en Égypte », *Égypte/Monde arabe*, 2005, vol 2, n° 2, pp. 105-132.

EL-GHOBASHY, Mona, « Unsetting the Authorities: Constitutional Reform in Egypt », *MERIP*, 2003, n° 226, pp. 28-34.

EL-GHOBASHY, Mona, « Constitutionalist Contention in Contemporary Egypt », *American Behavioral Scientist*, 2008, vol. 51, n° 11, pp. 1590-1610.

EL-GHOBASHY, Mona, « Dissidence and Deference Among Egyptian Judges », *MERIP*, 2016, n° 279.

DE GAYFFIER BONNEVILLE, Anne-Claire, « L'arbre sans racines : la Constitution égyptienne de 1923 », *Égypte/Monde arabe*, 2005, vol. 3, n° 2, pp. 37-52.

DU ROY, Gaétan, « La campagne d'Al-Misriyyîn Al-Ahrâr chez les chiffonniers de Manchiyit Nâsir », *Égypte/Monde Arabe*, 2013, vol. 3, n° 10, pp. 10-24.

DUPRET, Baudouin et BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « Droits d'Égypte : histoire et sociologie », *Égypte/Monde arabe*, 1998, vol.1, n° 34, pp. 9-16.

DUPRET, Baudouin et BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, « « Les principes de la sharia sont la source principale de la législation » La Haute Cour Constitutionnelle et la référence à la Loi islamique », *Égypte/Monde arabe*, 1999, vol. 2, n°3, pp. 1-18.

FEGIERY, Moataz El. « A Tyranny of the Majority ? Islamists' Ambivalence about Human Rights », *Fride*, 2012, n° 113.

FADEL, Mohammad, « Modernist Islamic Political Thought and the Egyptian and Tunisian Revolutions of 2011 », *Middle East Law and Governance*, 2011, vol. 3, n° 1, pp. 94-104.

FERRIÉ, Jean Noel et DUPRET, Baudouin, « La nouvelle architecture constitutionnelle et les trois désamorçages de la vie politique marocaine », *Confluences Méditerranée*, 2011, vol. 3, n° 78, pp. 25-34.

GOBE, Eric, « Plasticité du droit constitutionnel et dynamique de l'autoritarisme dans la Tunisie de Ben Ali », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 2012, n° 130, pp. 215-232.

ISMAÏL, Salwa, « Les relations État-société en Égypte : restructurer le politique », *Égypte/Monde arabe*, 1996, vol.1, n° 26, pp. 131-150.

JOHANSEN, Baber « The Relationship Between the Constitution, the Sharî' a and the Fiqh : The Jurisprudence of Egypt ' s Supreme Constitutional Court », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2004, n° 64, pp. 881-896.

LACROIX, Stéphane, « Salafisme et contre-révolution en Égypte », *Vacarme*, 2015, n° 74, pp. 27-33.

LANG, Anthony F, « From Revolutions to Constitutions: The case of Egypt », *International Affairs*, 2013, Vol. 2, n° 89, pp. 345-363.

LE DIVELLEC Armel, LEVADE Anne, PIMENTEL Carlos Miguel, *Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles*, 2010, Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 27. (numéro entier)

MALLAT, Chibli, WAGENBERG, Maria Van, ABDELKARIM, Mostafa et SIMCOCK, Julian, « Revising Egypt's Constitution: A Contribution to the Constitutional Amendment Debate », *Harvard International Law Journal*, 2011, n° 52, pp. 183-203.

MARSHALL, Shana, « The Egyptian Armed Forces and the Remaking of an Economic Empire », *The Carnegie Papers*, avril 2015.

MOUSTAFA, Tamir, « Law in the Egyptian Revolt », *Middle East Law and Governance*, 2011, vol. 3, n° 1, pp. 181-191.

PAROLIN, Gianluca P, « (Re)Arrangement of State/Islam Relations in Egypt's Constitutional Transition », *New York University School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, 2013, n° 13-15.

PAROLIN, Gianluca P, « Shall We Ask Al-Azhar? Maybe Not », *Middle East Law and Governance*, vol. 7, n°2, 2015, pp. 212-235.

ROY, Olivier, « Le post-islamisme », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 1999, n° 85-86, pp. 11-30.

ŠABASEVIČIŪTĒ, Giedre, « Diriger l'Égypte depuis sa tombe : le retour de Sayyid Qutb », *Vacarme*, 2015, n°74, pp.44-49.

SHERIF, Adel Omar, « The Post Egyptian Revolution's Constitutional Crisis: An Ongoing Anarchy with a Ray of Hope », *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 2011, vol. 16, n° 1, pp. 3-15.

STEUER, Clément et BLOUËT, Alexis, « The Notions of Citizenship and the Civil State in the Egyptian Transition Process », *Middle East Law and Governance*, 2015, vol. 7, n° 2, pp. 236-256.

STILT, Kristen, « The End of 'One Hand': the Egyptian Constitutional Declaration and the Rift Between the 'People' and the Supreme Council of the Armed Forces », *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 2011, vol. 1, n°16, pp. 43-52.

VANNETZEL, Marie, « Secret public, réseaux sociaux et morale politique. Les Frères musulmans et la société égyptienne », *Politix*. 2010, vol. 92, n° 4, pp. 77-97.

WEICHSELBAUM, Geoffrey et PHILIPPE, Xavier, « Le processus constituant et la Constitution tunisienne du 27 janvier 2014 : un modèle à suivre ? », *Maghreb-Machrek*, 2015, vol. 1, n° 223, pp. 49-69.

## *Non publiés*

DAKHLI, Leyla, « Les mouvements réformistes musulmans (du milieu du XIXe siècle à nos jours) », in Conférence à l'École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 29 janvier 2013.

FARAHAT, Ehab, « Le juge administratif égyptien et le pouvoir constituant », in *Retour sur le processus constitutionnel égyptien*, Conférence à l'École doctorale de droit comparé de l'Université de Paris 1, 22 mai 2013.

## *Rapports d'ONG, d'associations et de think tanks*

Amnesty International, *La situation des droits de l'homme en Égypte*. 2017, 17 p. Disponible en ligne : <http://dayoftheendangeredlawyer.eu/wp-content/uploads/2017/12/Amnesty-report-on-Egypt-2016-2017.pdf>

International Federation for Human Rights, *Parliamentary Elections: Egyptian Comedy against the Background of Abuses and Human Rights Violations*, 2010, 3 p. Disponible en ligne : <http://www.refworld.org/pdfid/4d01da5a2.pdf>

Human Rights Watch, *World Report 2017: Egypt*. 2017. Disponible en ligne : <https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/egypt>

The Carter Center, *Final Report of the Carter Center Mission to Witness the 2011–2012 Parliamentary Elections in Egypt*, 2012, 165 p. Disponible en ligne : [https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace\\_publications/election\\_reports/egypt-2011-2012-final-rpt.pdf](https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/egypt-2011-2012-final-rpt.pdf)

The Carter Center, *Presidential Election in Egypt Final Report*, 2012, 136 p. Disponible en ligne : [https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace\\_publications/election\\_reports/egypt-final-presidential-elections-2012.pdf](https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/egypt-final-presidential-elections-2012.pdf)

## *Analyses en ligne*

BROWN, Nathan, « Egypt's Draft Constitutional Amendments Answer Some Questions and Raise Others », *Carnegie Endowment for International Peace*, 1er mars 2011. Disponible en ligne : <http://carnegieendowment.org/2011/03/01/egypt-s-draft-constitutional-amendments-answer-some-questions-and-raise-others-pub-42817>

BROWN, Nathan, « « Egypt's Constitution Swings Into Action » », *Foreign Policy*, 27 mars 2013. Disponible en ligne : <https://foreignpolicy.com/2013/03/27/egypts-constitution-swings-into-action/>

BROWN, Nathan, « Solving the Rubik's Cube of Egypt's court verdicts », *The Arabist*, 4 juin 2013. Disponible en ligne : <https://arabist.net/blog/2013/6/4/solving-the-rubiks-cube-of-egypts-court-verdicts>

ESKANDAR, Wael, « How Are Seat Winners Determined in the Egyptian Elections ? », *Jadaliyya*, 2 décembre 2011. Disponible en ligne : <http://middleeastdigest.com/pages/index/3361/how-are-seat-winners-determined-in-the-egyptian-el>

HILL, Peter, « « The Civil » and « the Secular » in Contemporary Arab Politics », *Muftah*. 2013. Disponible en ligne : <https://muftah.org/the-civil-and-the-secular-in-contemporary-arab-politics/#.W0NtgtgzaqA>

LYNCH, Marc, « Calvinball in Cairo », *Foreign Policy*, 18 juin 2012. Disponible ici : <https://foreignpolicy.com/2012/06/18/calvinball-in-cairo/>

RAHGEB, Ahmed, « Men yuhasib al-Majlis al-‘askari », *Jadaliyya*, 21 mai 2011, Disponible en ligne : <http://www.jadaliyya.com/Details/24013/>

STEUER, Clément, « Thermidor, An III », Blog personnel, 2013. Disponible en ligne : <http://www.steuer.fr/blog/index.php/2013/08/21/...>

# TEXTES NORMATIFS

---

## TEXTES DU POUVOIR POLITIQUE

### Constitutions provisoires étrangères

- Loi du 2 novembre 1945 portant organisation des pouvoirs public, France
- Loi constitutionnelle du 3 juin 1958, France
- Loi de réforme politique du 18 novembre 1976, Espagne
- Accord de Paris du 23 octobre 1991, Cambodge
- Loi constitutionnelle sur la procédure d'adoption d'une nouvelle constitution du 23 avril 1992 et Petite Constitution du 17 octobre 1992, Pologne
- Constitution intérimaire Afrique du Sud du 23 avril 1994, Afrique du Sud
- Accord sur des arrangements temporaires en attendant le rétablissement des établissements permanents de gouvernement du 5 décembre 2001, Afghanistan
- Cadre constitutionnelle pour un gouvernement autonome provisoire du 15 mai 2001, Kosovo
- Constitution de la transition du 4 avril 2003, République démocratique du Congo
- Loi d'administration pour la période transitoire du 8 mars 2004, Irak
- Constitution intérimaire post-transition de la République du Burundi du 20 octobre 2004, République du Burundi
- Constitution provisoire du 15 janvier 2007, République du Népal
- Proclamation constitutionnelle du 3 août 2011, Libye
- Constitution de la transition du 9 juillet 2011, Sud-Soudan
- Loi constitutionnelle du 16 décembre 2011, Tunisie
- Feuille de route pour la fin de la transition du 1<sup>er</sup> août 2012, Somalie

## **Textes normatifs égyptiens**

### **Textes à valeur constitutionnelle**

- Constitution du 7 février 1882
- Constitution du 19 avril 1923
- Constitution du 21 octobre 1930
- Constitution du 16 octobre 1956
- Constitution du 11 septembre 1971, révisée en 1980, 2005 et 2007
- Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011
- Proclamation constitutionnelle complétive du 17 juin 2012
- Proclamation constitutionnelle complétive du 12 août 2012
- Proclamation constitutionnelle complétive du 21 novembre 2012
- Proclamation constitutionnelle complétive du 9 décembre 2012
- Constitution du 25 décembre 2012
- Constitution du 19 janvier 2014

### **Lois**

- Loi n° 112 de 1946 sur le Conseil d'État relative au fonctionnement de la justice administrative
- Loi n° 73 de 1956 organisant l'exercice des droits politiques des individus
- Loi n° 25 de 1956 sur la justice militaire
- Loi n° 162 de 1956 sur l'état d'urgence
- Décret-loi n° 4 de 1968 concernant la direction et le contrôle des forces armées
- Loi n° 38 de 1972 relative à l'élection de l'Assemblée du peuple
- Loi n° 46 de 1972 relative au pouvoir judiciaire
- Loi n° 48 de 1979 relative à la Haute Cour constitutionnelle

- Décret-loi n° 38 de 1980 sur la procédure civile et commerciale
- Loi n° 120 de 1980 relative à l'élection du Conseil consultatif
- Loi n° 127 de 1980 sur le service militaire
- Loi n° 34 de 2003 sur le Conseil national des droits de l'homme
- Loi n° 79 de 2012 (12 juillet, président Morsi) sur les critères de nomination de l'Assemblée constituante chargée de préparer un projet de constitution, dite « loi pré-constituante »

### **Décrets**

- Décret n° 365 de l'année 1989 relatif aux compétences du Conseil supérieur des forces armées
- Décret n° 1 de l'année 2011 (15 février 2011, maréchal Tantaoui chef du CSFA) relatif à la formation d'un comité chargé de modifier la Constitution de 1971, dit « comité El-Bichry »
- Décret n° 27 de l'année 2011 (8 mars 2011, maréchal Tantaoui chef du CSFA) accordant la grâce à un certain nombre de prisonniers politiques
- Décret n°283 de l'année 2011 (8 décembre 2011, maréchal Tantaoui chef du CSFA) sur la nomination et les compétences du Conseil de gouvernement chargé d'assister le CSFA
- Décret n°350 de l'année 2012 (16 juin 2012, maréchal Tantaoui chef du CSFA) relatif à l'exécution de la dissolution de l'Assemblée du peuple décidée par la Haute Cour constitutionnelle
- Décret n°297 de 2012 (1<sup>er</sup> décembre 2012, président Morsi) convoquant le référendum constituant au 15 décembre 2012
- Décret n°320 de 2012 (12 décembre 2012, président Morsi) instaurant une phase supplémentaire au référendum constituant le 22 décembre 2012

## **JURISPRUDENCES**

### **Jurisprudences étrangères**

- Cour suprême d'Inde, 1967, *Golaknath c. State of Pundjab*, 1967 AIR 1643, 1967 SCR (2) 762
- Cour suprême d'Inde, 1973, *Kesavananda Bharati c. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461

- Cour constitutionnelle de la République italienne, 1988, décision n°1146, Giur. it. 1988, I, 5565
- Cour suprême du Bangladesh, 1989, *Anwar Hossain Chowdhary c. Bangladesh*, 41 DLR 1989, App. Div. 165
- Cour suprême du Royaume du Tonga, 2004, *Taione and Others c. Kingdom of Tonga*, [2004] TOSC 48, [2005] 4 LRC 661 ; 32 Commw. L. Bull. (2006), 156
- Haute Cour de Tanzanie, 2006, *Christopher Mtikila c. Attorney General*, (10 of 2005) [2006] TZHC 5 (5 May 2006)

## **Jurisprudences égyptiennes**

### **Haute Cour constitutionnelle**

- Haute Cour constitutionnelle, 19 mai 1990, n° 37/9, (inconstitutionnalité de la loi électorale de l'Assemblée du peuple élue en 1986)
- Haute Cour constitutionnelle, 14 août 1994, n° 35/9, (licéité de la polygamie principe absolu de la *sharia*)
- Haute Cour constitutionnelle, 3 juillet 1995, n°25/16, (séparation des pouvoirs, protection de la compétence du pouvoir judiciaire vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif)
- Haute Cour constitutionnelle, 3 mai 1997, n° 18/14, (pension alimentaire de la femme qui travaille, définition des principes absolus de la *sharia*)
- Haute Cour constitutionnelle, 14 juin 2012, n° 20/34, (inconstitutionnalité de la loi électorale de l'Assemblée du peuple élue à l'hiver 2012, prononcé de la dissolution de la chambre)
- Haute Cour constitutionnelle, 3 mars 2013, n° 8/34, (contentieux de l'exécution de la dissolution de l'Assemblée du peuple, loi pré-constituante et procédure constituante, irrecevabilité de la requête pour détournement de procédure)
- Haute Cour constitutionnelle, 3 juin 2013, n° 166/34, (contentieux de la nomination de la commission constituante, inconstitutionnalité de la loi pré-constituante)

### **Conseil d'État**

#### ***Haute Cour administrative***

- Haute Cour administrative, 11 janvier 1986, n° 675/30 (proclamation des résultats d'un référendum, acte de souveraineté)



- Haute Cour administrative, 12 décembre 1987, n° 1979/30 (décision de convoquer les élections législatives, acte de souveraineté)
- Haute Cour administrative, 25 juin 1989, n° 1439/31 (déclaration de l'état d'urgence, acte de souveraineté)
- Haute Cour administrative, 19 février 2011, n°47927/00 (autorisation du parti Wasat)
- Haute Cour administrative, 16 avril 2011, n°20279, 20459 et 20040/57 (dissolution du parti national démocratique)

#### *Cour du contentieux administratif du Caire*

- Cour du contentieux administratif, 22 décembre 1981, n°3123/25 (décret de convocation référendum, acte de souveraineté)
- Cour du contentieux administratif, 16 mars 2011, n° 21657, 2259765, 22074, 22078, 22035, 22097, 22395, 22591/65 (décret de convocation du référendum du 19 mars 2011, acte de souveraineté)
- Cour du contentieux administratif, n° 26657/66, 12 avril 2012 (invalidation de la nomination de la première commission constituante)
- Cour du contentieux administratif, n° 45931/66, 23 octobre 2012 (ordonnance de renvoi préjudiciel, contentieux de la nomination de la seconde commission constituante)
- Cour du contentieux administratif, n° 55337/66, 9 juillet 2013 (affirmation de l'illégalité des actes constitutionnels complémentifs du président Morsi pendant la période transitoire)

## PRINCIPAUX ENTRETIENS

---

- Suzie Rizk, professeur d'économie et membre de la commission constituante, Le Caire, 11 novembre 2012
- Mohamed El-Sawy, représentant du parti Civilisation dans la commission constituante, Le Caire, 15 novembre 2012
- Hossam Regab, responsable des relations entre le parti salafiste al-Nour et leurs parlementaires, Le Caire, 15 novembre 2012
- Khaled Hekkal, membre réserviste de la commission constituante et représentant du parti Réforme et Développement, Le Caire, 20 novembre 2012
- Tharwat Badawi, professeur de droit constitutionnel et membre officieux du comité de rédaction de la commission constituante, Le Caire, 27 novembre 2012
- Mohamed Omara, représentant du parti salafiste al-Nour dans la commission constituante, Le Caire, 29 novembre 2012
- Talaat Marzouk, représentant du parti salafiste al-Nour dans la commission constituante, Le Caire, 29 novembre 2012
- Mohamed Said Al-Azhari, représentant du parti salafiste al-Nour et dans commission constituante, Le Caire, 29 novembre 2012
- Mohamed Mohi El-Din, représentant du parti Ghad al-Thawra dans la commission constituante, Le Caire, 30 novembre 2012
- Mohamed Mahsoub, représentant du parti Wasat dans les négociations autour de la formation de la commission constituante puis membre de la commission constituante, ministre des affaires parlementaires, Le Caire, le 1<sup>er</sup> décembre 2012
- Mohamed Abdel Salem, représentant de l'Université islamique d'Al-Azhar dans la commission constituante, Le Caire, 2 décembre 2012
- Toufa Sharawi, responsable du parti Dostour dans le gouvernorat de Giza, Le Caire, 5 décembre 2012
- Ahmed El-Borai, coordinateur du Front national de Salut, Le Caire, 11 décembre 2012
- Mahmoud Rachad, responsable du parti Liberté et Justice des Frères musulmans dans le gouvernorat Gharbiya, Tanta, 13 décembre 2012

- Yasser Abou El-Ghani, responsable de la communication du parti al-Nour dans le gouvernorat de Gharbiya, Tanta, 13 décembre 2012
- Ahmed Ramzy, membre du mouvement des socialistes révolutionnaires, Tanta, 14 décembre 2012
- Rehab Abdallah, journaliste à Al-Youm Al-Sabi', Le Caire, 31 janvier 2013
- Ehab Farahat, conseiller d'État, Le Caire, 15 avril 2013
- Hossam Al-Gheriany, président de la commission constituante, Le Caire, 14 mai 2013
- Walid Sharabi, porte-parole du mouvement les juges pour l'Égypte, Le Caire, 21 juillet 2013
- Monseigneur Mina, représentant de l'Eglise copte catholique dans le comité des 50 « représentants de la société » chargé de rédiger la version la finale de la Constitution du 19 janvier 2014, le Caire, 25 novembre 2013
- Alaa Awad, conseiller chargé des affaires constitutionnelles du président Mansour et membre du comité juriste chargé de rédiger la première version de la Constitution du 19 janvier 2014, le Caire, 10 décembre 2013
- Mohamed Hassanein Abdel Al, professeur de droit constitutionnel et membre du comité El-Bichry, Le Caire, 7 avril 2014
- Maged Shabita, conseiller d'État et membre de la commission constituante nommée le 24 mars 2012 et de la seconde, Le Caire, 7 mai 2014
- Mohamed Fouad Gadallah, conseiller juridique du président Morsi de juillet 2012 à mai 2013, Le Caire, 8 juin 2014
- Wahib Abdel Meguid, journaliste, membre du camp non-islamiste dans la commission constituante, Le Caire, 16 juin 2014
- Amr Darrag, membre du bureau exécutif du parti Liberté et Justice des Frères musulmans et secrétaire général de la commission constituante, Paris, 23 janvier 2016

# INDEX

---

*(Les numéros indiqués renvoient aux paragraphes)*

## CONCEPTS ET NOTIONS GENERALES

### A

**Abus**, 502.

**Accessoire**, 579.

**Acte administratif**, 213-222, 416, 527.

**Acte déconstituant :**

- Définition, 41.41
- Implicite, 43, 46-57.
- Explicite, 43 43, 58-69.
- Confirmatif, 44, 70-76.

**Acte de souveraineté**, 217-221.

**Argumentation :**

- A contrario, 213, 381, 500.
- Analogie, 383, 386, 387.
- Nécessité aléthique, 137.
- Nécessité pratique, 137.
- Systémique, 382, 471, 480.

**Armée (relations avec organes politiques)**, 340-342.

**Auto-habilitation**, 136.

### C

**Catégories**, 323-329, 366, 395.

**Certification du projet de constitution**, 203, 349-354.

**Commission constituante (existence)**, 532.

**Constitution :**

- Fonction, 296-302.
- Légitimité, 547, 601-602.
- Notion, 605-609.
- Science du droit, 7-12.

**Constitution-making (champ scientifique), 2, 646.**

**Constitutionnalisme, 299-300.**

**Contrôle juridictionnel :**

- Acte de la procédure constituante (justification), 205 et s, 506 et s.
- Acte de valeur constitutionnelle, 19-21, 518 et s.
- A titre indicatif, 498-502, 526.

**Contentieux (usage stratégique des règles), 230.**

**D**

**Décision parlementaire, 215-216.**

**Décret-loi, 109, 118.**

**Délai (d'exercice de compétence), 235-241, 289, 291 et s, 439-443, 561-563, 597-599.**

**Désignation :**

- Notion, 314.
- Compétence, 323-327.

**Disposition transitoire, 100, 539-541.**

**Dissolution (d'un organe de rédaction de la constitution) :**

- Fonction, 401, 404-408, 433-435.
- Immunité, 428-431, 441-443.

**Droit constitutionnel :**

- Conception positive, 127.
- Discipline, 267.

**Doutes (sur la légalité), 241, 388, 497-502.**

**Droit électoral :**

- Loi électorale, 467-475.

- Supervision des magistrats, 641.

## **E**

**Efficacité (notion)**, 223, 235-236.

**Énoncés habilitants (définition)**, 38.

**État :**

- Définition, 12, 651.
- Théorie de l'État, 654.

**État de droit**, 586-590.

**Exercice du pouvoir constituant originaire :**

- Définition, 1.
- Idéal, 491-494.

**Expertise**, 261 264, 276.

## **F**

**Force contraignante**, 328-329, 344-347.

**Fonction de nomination d'une commission constituante (distinction avec fonction législative)**, 215.

**Fonction juridictionnelle (interprétation)**, 201.

## **G**

**Gouvernement de fait**, 37, 529.

## **I**

**Identité constitutionnelle**, 617-619.

**Imprécision**, 82-84.

**Indépendance du juge**, 587.

**Intérêt à agir**, 207-212.

**Intérim**, 194.

## L

**Lacune**, 100, 166-172.

### **Loi :**

- Conception, 181-184.
- Loi de dessaisissement, 414-421.
- Loi-écran (validation législative), 424-427
- Promulgation, 195

## M

**Minorité parlementaire**, 331-332.

**Méthodologie**, 14.

### **Modification de la constitution :**

- Pouvoir constituant dérivé (concept), 19-21.
- Acte constitutionnel completif (notion), 130.

## O

**Obiter dictum**, 491-494, 502.

**Organes de rédaction de la constitution (typologie)**, 267-276.

**Organe juridictionnel (fonction dans les périodes transitoires)**, 461.

### **Organisation des pouvoirs publics (en période transitoire) :**

- Mandat présidentiel (valeur), 539-541.
- Organes de « substitution (en cas de révolution ou de coup d'État), 193-195.

## P

**Parlementaire (fonction)**, 273.

### **Pouvoir constituant originaire :**

- Essence, 19-21.
- Fonction, 650.

### **Pouvoir pré-constituant (concept) :**

- Construction, 15-21.

- Définition, 22.

**Procédure constituante :**

- Acte d'adoption de la constitution, 283-289.
- Déclenchement, 315-320.
- Interdépendance avec organisation des pouvoirs publics de la période transitoire, 279-281, 318-320, 351, 453.

**R**

**Ratification**, 148-150, 283.

**Référé**, 235-241.

**Référendum constituant :**

- Compétence de convocation, 289, 516.
- Règles en cas de rejet, 445-449.

**Règles constitutives**, 335 et s.

**Renvoi préjudiciel**, 231-233, 425.

**Représentation :**

- Fonction, 139-145, 176.
- Dans une commission constituante, 324-328, 365, 394-395.

**S**

**Saisine**, 351.

**Séparation pouvoir constituants et constitués**, 186-192.

**Souveraineté :**

- Constituante, 654.
- Notion, 20, 271.

**Supra-constitutionnalité**, 631, 634.

**Système juridique :**

- Limite, 7-12, 651.
- Sous-ensemble, 453.



## T

**Table-ronde**, 138 et s.

**Théorie des contraintes juridiques ( présentation )**, 455-456.

**Trucage**, 639.

## V

**Véto**, 193-199.

**Voile d'ignorance (théorie)**, 354.

## **EGYPTE**

### A

#### **Acte constitutionnel completif du 17 juin 2012 :**

- Contenu, 132, 401-408.
- Justification, 166-172.

#### **Acte constitutionnel completif du 12 août 2012 :**

- Contentieux, 526-529.
- Contenu, 133, 433-435.
- Justification, 173-176.

#### **Acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 :**

- Contenu, 134, 428-431, 439-443, 574-579.
- Crise politique, 581 et s.
- Justification, 157-164.

#### **Acte constitutionnel completif du 9 décembre 2012 :**

- Contenu, 445-449, 594.
- Elaboration, 139 et s.

#### **Armée égyptienne :**

- Histoire avec islamistes, 308.
- Pouvoir économique, 77.

### **Assemblée du peuple :**

- Compétences, 132, 375.
- Dissolution, 466 et s.

## **C**

### **Calendrier de la période transitoire, 319-320.**

### **Comité El-Bichry :**

- Composition, 255-265.
- Formation, 97.

### **Commission constituante du 24 mars 2012 :**

- Invalidation, 377-389.
- Nomination, 363-376.

### **Commission constituante du 12 juin 2012 :**

- Contentieux, v. Cour du contentieux administratif et Haute Cour constitutionnelle.
- Conflit entre islamistes et non-islamistes, 551-565.
- Fonctionnement, 551-560.
- Nomination, 391-399.

### **Commission constituante du 24 mars 2012 :**

- Invalidation, 377-389.
- Nomination, 363-376.

### **Conseil consultatif :**

- Compétences, 132.
- Contentieux, 579.

### **Constitution du 25 décembre 2012 ( contenu) :**

- Droits et libertés, 628, 634.
- Organisation des pouvoirs publics, 628.
- *Sharia*, 629-634

### **Constitutionnalisme islamique, 625-626.**

### **Coup d'État du 3 juillet 2013, 544-545.**

### **Cour du contentieux administratif :**

- Contentieux de la commission constituante, 224-234, 490 et s.,
- Invalidation de la commission constituante du 24 mars 2012, v. Commission constituante du 24 mars 2012.

### **Conseil supérieur des forces armées :**

- Arrivée au pouvoir, 45 et s.
- Compétences dans la procédure constituante, 315-320, 351, 363, 393, 401-408.
- Compétences dans l'organisation des pouvoirs publics, 132, 319-320.
- Fonctionnement, 407.
- Statut ( dans le droit constitutionnel de 1971), 48-49.

## **D**

**Déclaration constitutionnelle du 13 février**, 105 et s.

### **Document El-Selmi :**

- Contenu, 322 et s.
- Elaboration, 139 et s., 311.

## **E**

**Eglise copte**, 325, 368, 394, 565.

**État civil**, 338

## **F**

### **Frères musulmans :**

- Idéologie, 336, 366.
- Stratégies juridictionnelles, 230.

## **H**

### **Haute Cour constitutionnelle :**

- Contentieux de la commission constituante, 507-512, 566-571.
- Dissolution de l'Assemblée du peuple v. Assemblée du peuple.

**Histoire politique et constitutionnelle**, 610-614, 620-626.

## L

### **Loi pré-constituante (Loi du 12 juillet 2012) :**

- Adoption, 178 et s.
- Contenu, 414-421 424-426.

## M

### **Mohamed Morsi :**

- Conseillers, 173.
- Exercice du pouvoir v. Actes constitutionnels complémentifs du 12 août, 21 novembre et 9 décembre 2012.

## N

**Non-islamistes (idéologies), 308, 327.**

## O

**Organes représentatifs d'intérêts économiques et sociaux, 325-326.**

**Organisation des pouvoirs publics de la période transitoire, 131-135.**

**Organisations professionnelles de la magistrature, 581 et s.**

## P

**Parti al-Nour (idéologie), 366.**

### **Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 :**

- Elaboration, 77 et s, 252-262.
- Organisation des pouvoirs publics v. Organisation des pouvoirs publics de la période transitoire et Calendrier de la période transitoire.
- Règles de la procédure constituante, 255 et s., 315-320.

## R

### **Référendum du 15 décembre 2012 :**

- Contentieux, 516, 597-599.
- Organisation, 595-596.
- Résultats, 636 et s.

## **Régime de Moubarak :**

- Départ du pouvoir, 58-69.
- Fonctionnement, 29-31, 140, 336, 614, 623, 642-644.

**Révolution du 25 Janvier**, 26, 94.

## **S**

***Sharia* v. Constitution du 25 décembre 2012**

## **U**

**Université Al-Azhar**, 325, 326, 368 395-396, 633.

## **AUTRES PROCESSUS CONSTITUANTS**

**Afrique du Sud**, 24, 139, 193, 203, 540.

**Erythrée**, 273, 287.

### **France :**

- 1848, 627.
- 1946, 271.
- 1958, 39.
- Crise de 1961, 129.

**Iraq**, 164, 602.

**Libye**, 270.

**Pologne**, 24, 193, 203, 357, 540.

**Russie**, 24, 461.

**Tunisie**, 24, 41, 114, 136, 271, 284, 287, 540.

**Vénézuela**, 24, 602.

## Table des matières

---

INTRODUCTION GENERALE .....	17
<b>Justifier une étude de l'exercice du pouvoir constituant originaire.....</b>	<b>20</b>
<b>Un concept permettant l'appréhension de l'exercice du pouvoir constituant originaire .....</b>	<b>24</b>
<b>Le choix du cas égyptien .....</b>	<b>32</b>
CHRONOLOGIE .....	41
PARTIE 1 LA PRODUCTION DES REGLES D'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE DEPENDANTE DU SYSTEME JURIDIQUE .....	45
<b>Titre 1 La conscience juridique de l'organe abrogeant l'ancienne Constitution .....</b>	<b>47</b>
Chapitre 1 L'arrivée au pouvoir par une opération déconstituante .....	49
Section 1 - L'acte déconstituant implicite.....	51
Paragraphe 1 - L'absence de compétence en matière constitutionnelle du Conseil supérieur des forces armées .....	51
Paragraphe 2 - L'absence de discours justifiant la compétence par rapport à la rupture au droit constitutionnel en vigueur .....	53
Paragraphe 3 - La maximisation de la marge de manœuvre des militaires dans la gestion de la suite des évènements .....	54
Section 2 - La reconnaissance de l'acte déconstituant implicite par le président déchu .....	55
Paragraphe 1 - Un départ du pouvoir hors du cadre du droit constitutionnel.	56
Paragraphe 2 - Une attribution de compétence au Conseil supérieur des forces armées hors du cadre du droit constitutionnel.....	56
Paragraphe 3 - L'absence de discours justifiant l'acte par rapport au droit constitutionnel.....	58
Paragraphe 4 - Faciliter la justification d'un éventuel retour au pouvoir.....	58
Section 3 - La confirmation de l'acte déconstituant .....	60
Paragraphe 1 - Prendre acte du succès de l'opération déconstituante .....	60
Paragraphe 2 - Affirmer la première organisation des pouvoirs publics provisoire.....	61

Chapitre 2 L'adoption d'un cadre normatif propre à la maîtrise de l'élaboration de la Constitution provisoire .....	63
Section 1 - L'imprécision de la norme instituant la procédure d'adoption de la Constitution provisoire .....	65
Paragraphe 1 - L'objet de l'imprécision .....	66
A - L'imprécision s'agissant des organes de la procédure .....	67
B - L'imprécision de l'objet de la procédure .....	68
Paragraphe 2 - Une imprécision permettant aux militaires de justifier leur adaptation à l'évolution de la situation politique .....	69
Paragraphe 3 - L'application de cette stratégie dans la procédure d'adoption de la constitution provisoire .....	71
Section 2 - La formalisation de la domination des militaires dans l'organisation des pouvoirs publics.....	76
Paragraphe 1 - Un régime de concentration des pouvoirs politiques.....	76
Paragraphe 2 - Une absence de référence aux organes juridictionnels.....	80
Conclusion du titre 1.....	85
<b>Titre 2 La question de l'habilitation des organes de la constitution provisoire .....</b>	<b>87</b>
Chapitre 1 L'habilitation des organes politiques .....	89
Section 1 - La justification de la modification d'une Constitution provisoire dénuée de clause de révision.....	89
Paragraphe 1 - L'argument de la nécessité aléthique : le recours aux tables-rondes .....	92
A - Les tables-rondes comme institution représentative.....	92
B - Un pouvoir constituant aux mains des organes de convocation .....	96
Paragraphe 2 - Les arguments de la nécessité pratique .....	99
A - La sauvegarde de l'État .....	100
B - La lacune constitutionnelle .....	103
Paragraphe 3 - La qualité de représentant et la nécessité de résorber une lacune constitutionnelle.....	107
Section 2 - Les problèmes posés par l'adoption d'une loi pré-constituante.....	110
Paragraphe 1 - Le pouvoir pré-constituant et le champ d'application de la loi..	111
A - La loi pré-constituante et la définition de la loi dans le droit positif .....	111
B - La loi pré-constituante et la séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués.....	113
Paragraphe 2 - Le retrait du veto d'un organe exerçant une compétence législative provisoire .....	116
Chapitre 2 L'habilitation des organes juridictionnels.....	120

Section 1 - Justifier la compétence à contrôler la légalité de la procédure constituante dans le cadre d'un contentieux de droit commun .....	121
Paragraphe 1 - Une jurisprudence encline à la reconnaissance d'une action populaire en matière constituante.....	122
Paragraphe 2 - Qualifier la procédure constituante de procédure administrative en dissimulant l'absence d'argument de fond.....	125
 Section 2 - Les problèmes d'efficacité du contentieux de droit commun s'agissant de la procédure constituante.....	129
Paragraphe 1 - L'efficacité du contentieux de droit commun et le caractère provisoire du pouvoir pré-constituant.....	130
Paragraphe 2 - L'efficacité du contentieux de droit commun et les délais encadrant l'exercice des compétences des organes de la procédure constituante .....	134
 Conclusion du titre 2.....	138
Conclusion de la partie 1 .....	140
 <b>PARTIE 2 L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE OBJET DE NORMES .....</b>	<b>142</b>
 <b>Titre 1 L'imaginaire de l'exercice du pouvoir constituant originaire.....</b>	<b>146</b>
 Chapitre 1 L'idéalisation de l'exercice du pouvoir constituant originaire.....	148
 Section 1 - Un exercice du pouvoir constituant originaire contrôlé par le corps électoral .....	151
Paragraphe 1 - La nomination indirecte de l'organe de rédaction de la constitution .....	153
Paragraphe 2 - L'élection des organes susceptibles de contraindre l'organe de rédaction de la constitution .....	158
Paragraphe 3 - La maîtrise de l'acte d'adoption de la constitution .....	160
 Section 2 - Un exercice du pouvoir constituant originaire court .....	163
Paragraphe 1 - La constitution définitive et l'ordre social.....	164
Paragraphe 2 - La perception d'un champ politique uni sur la question constitutionnelle.....	167
 Chapitre 2 L'anticipation de l'exercice du pouvoir constituant originaire.....	170
 Section 1 - Restreindre la compétence de nomination de la majorité parlementaire .....	173
Paragraphe 1 - La compétence du CSFA d'autoriser l'élection de la commission constituante.....	174
Paragraphe 2 - Les institutions étatiques et la désignation des membres de la commission constituante .....	178
Paragraphe 3 - La faculté d'empêcher de la minorité parlementaire .....	184



Section 2 - Restreindre la compétence de rédaction de la commission constituante .....	185
Paragraphe 1 - Les règles constitutantes .....	185
A - Le contenu des règles constitutantes .....	186
B - La force contraignante des règles constitutantes.....	191
Paragraphe 2 - Les organes concurrents à la commission constituante .....	193
Conclusion du titre 1.....	198
<b>Titre 2 L'adaptation à l'exercice du pouvoir constituant originaire .....</b>	<b>200</b>
Chapitre 1 Justifier l'échec de la procédure constituante .....	204
Section 1 - La résolution d'une crise autour de la composition de la commission constituante du 24 mars 2012 .....	204
Paragraphe 1 - L'abandon politique de la commission constituante du 24 mars 2012 .....	205
Paragraphe 2 - Invalider la nomination de la commission constituante du 24 mars 2012 .....	211
Section 2 - La tentative du CSFA de renforcer son pouvoir sur la rédaction de la constitution .....	217
Paragraphe 1 - Le conflit autour de la nomination de la commission constituante du 12 juin 2012 .....	217
Paragraphe 2 - La compétence du CSFA de dissoudre la commission constituante et d'en nommer une nouvelle.....	223
Chapitre 2 Prévenir l'échec de la procédure constituante .....	230
Section 1 - Contraindre les organes juridiques .....	231
Paragraphe 1 - Restreindre les compétences des organes juridiques.....	232
A - Dessaisir la Cour du contentieux administratif .....	232
B - Empêcher l'efficacité de l'intervention des organes juridiques .....	235
1. Allonger la procédure juridique.....	235
2. L'immunité de la commission constituante.....	237
Paragraphe 2 - Dissuader les organes juridiques de dissoudre la commission constituante.....	239
Section 2 - Canaliser l'opposition politique à l'intérieur de la procédure constituante .....	241
Paragraphe 1 - Le retour des démissionnaires dans la commission constituante du 12 juin 2012 .....	242
Paragraphe 2 - Inciter à la participation de l'opposition au référendum.....	244
Conclusion du titre 2.....	248
Conclusion de la partie 2 .....	250

PARTIE 3 L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUANT ORIGINAIRE PRECIPITEERREUR ! SIGNET  
NON DEFINI.

**Titre 1 Les organes politiques de la procédure constituante contraints par le pouvoir  
des organes juridictionnels ..... 255**

Chapitre 1 Les organes juridictionnels comme oppositions institutionnelles au pouvoir  
islamiste ..... 259

Section 1 - La décision de la Haute Cour constitutionnelle de dissoudre l'Assemblée  
du Peuple ..... 261

Paragraphe 1 - La violation par la loi électorale des principes d'égalité des  
chances et d'égalité devant la loi ..... 261

Paragraphe 2 - L'impartialité de la Haute Cour constitutionnelle en question .. 264

A - Le changement de constitution entre la décision de 1990 et celle de 2012  
..... 265

B - La dissolution de l'Assemblée du Peuple comme nouvelle compétence du  
juge constitutionnel ..... 266

C - Une interprétation des règles de procédure visant à assurer l'efficacité de  
la dissolution..... 267

Section 2 - La critique du pouvoir islamiste par la Cour du contentieux administratif  
..... 269

Paragraphe 1 - La commission constituante contre le peuple..... 270

Paragraphe 2 - L'abus de pouvoir du président Morsi ..... 272

Chapitre 2 Le pouvoir des organes juridictionnels sur les organes politiques de la  
procédure constituante ..... 276

Section 1 - Le pouvoir des organes juridictionnels sur la procédure constituante et  
les actes constitutionnels complétifs du président Morsi ..... 276

Paragraphe 1 - Le contrôle juridictionnel de la procédure constituante ..... 277

A - La compétence de la Haute Cour constitutionnelle ..... 277

B - La compétence des juridictions administratives ..... 279

Paragraphe 2 - Le contrôle juridictionnel des actes constitutionnels complétifs du  
président Morsi ..... 280

A - Le droit égyptien et le pouvoir constituant ..... 281

B - La compétence de la Haute Cour constitutionnelle ..... 283

C - La compétence des juridictions administratives ..... 284

Section 2 - Les menaces sur l'existence de la commission constituante et du  
président Morsi ..... 286

Paragraphe 1 - L'anéantissement des travaux de la commission constituante.. 287

Paragraphe 2 – La remise en cause du mandat du président de la République  
après la période transitoire..... 289

Conclusion du titre 1..... 292

<b>Titre 2 De la précipitation de la procédure constituante à la contestation de la légitimité de la Constitution .....</b>	<b>293</b>
Chapitre 1.... La précipitation de la commission constituante dans l'adoption du projet de constitution et du président Morsi dans la convocation du référendum constituant .....	297
Section 1 - L'adoption du projet de constitution en dépit de la démission des non-islamistes.....	297
Paragraphe 1 - La cristallisation du conflit entre islamistes et non-islamistes... 298	
A - La remise en question de l'avant-projet de constitution soumis à la lecture en séance plénière .....	298
B - Les racines du revirement des non-islamistes .....	300
C - Le pouvoir des juridictions administratives de définir la durée du mandat de la commission constituante.....	303
Paragraphe 2 - L'escalade du conflit entre islamistes et non-islamistes.....	304
A - La désertion de la commission constituante par les non-islamistes.....	304
B - Le pouvoir de la Haute Cour constitutionnelle comme frein à la négociation pour la majorité islamiste.....	305
Section 2 - La tenue du référendum constituant en dépit du boycott de sa supervision .....	308
Paragraphe 1 - L'acte constitutionnel completif du 21 novembre 2012 comme étincelle.....	309
Paragraphe 2 - L'appel au boycott de la supervision du référendum constituant à titre de rétorsion .....	313
Paragraphe 3 - La résolution partielle de la crise par le président .....	317
Paragraphe 4 - Le pouvoir des organes juridictionnels et le maintien du référendum constituant au 15 décembre 2012 .....	320
Chapitre 2 La contestation de la légitimité de la nouvelle Constitution .....	324
Section 1 - Des démissions de la commission constituante à la critique du texte .	325
Paragraphe 1 - La disqualification de la constitution comme « contrat social »	325
A - La consécration d'une communauté plurielle.....	325
B - Une conception dessinée par l'histoire politique moderne égyptienne ...	327
Paragraphe 2 - La violation par la Constitution de l'identité constitutionnelle égyptienne.....	330
A - Une identité patrimoniale.....	331
B - L'« opposition » entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme islamique .....	332
C - Une constitution reflet d'influences libérales et islamiques.....	336
Section 2 - Du boycott de la supervision du référendum constituant à l'absence d'approbation par le peuple de la Constitution.....	342
Paragraphe 1 - La dénonciation d'un trucage systématique des opérations référendaires .....	342

Paragraphe 2 - La résistance au régime de Moubarak et la figure du magistrat certifiant le résultat du vote.....	344
Conclusion du titre 2.....	348
Conclusion de la partie 3 .....	350
CONCLUSION GENERALE.....	352
ANNEXES .....	358
<b>Annexe 1 Les principaux partis politiques et candidats dans les élections</b> Erreur ! Signet non défini.	
<b>Annexe 2 Déclaration n° 2 du conseil supérieur des forces armées, 11 février 2011..</b>	<b>370</b>
<b>Annexe 3..... Déclaration constitutionnelle du Conseil supérieur des forces armées, 13 février 2011.....</b>	<b>372</b>
<b>Annexe 4 Amendements à la Constitution de 1971 soumis à referendum le 19 mars 2011 (dispositions pré-constituantes).....</b>	<b>375</b>
<b>Annexe 5 Proclamation constitutionnelle du 30 mars 2011 (Constitution provisoire)</b>	<b>377</b>
<b>Annexe 6 Projet de Proclamation constitutionnelle complétive du 1<sup>er</sup> novembre 2011... (« Document El-Selmi ») .....</b>	<b>397</b>
<b>Annexe 7 Décision de la Cour du contentieux administratif du 10 avril 2012 invalidant la première commission constituante .....</b>	<b>407</b>
<b>Annexe 8 Proclamation constitutionnelle complétive du 17 juin 2012 du Conseil supérieur des forces armées.....</b>	<b>418</b>
<b>Annexe 9 Loi n° 79 du 11 juillet 2012 relative aux critères de nomination des membres de l'Assemblée constituante (« Loi pré-constituante ») .....</b>	<b>420</b>
<b>Annexe 10.... Proclamation constitutionnelle complétive du 12 Aout 2012 du Président Morsi (dispositions pré-constituantes).....</b>	<b>424</b>
<b>Annexe 11 Proclamation constitutionnelle complétive du 21 Novembre 2012 du Président Morsi (dispositions pré-constituantes).....</b>	<b>426</b>
<b>Annexe 12 Proclamation constitutionnelle complétive du 9 Décembre 2012 (dispositions pré-constituantes) .....</b>	<b>428</b>
BIBLIOGRAPHIE.....	430
TEXTES NORMATIFS.....	452

JURISPRUDENCES.....	454
PRINCIPAUX ENTRETIENS.....	457
TABLE DES MATIERES.....	469